

لموفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة
المقدسى الجماعيلى الدمشقى الصالحى الحنبلى
٥٤١ - ٦٢٠ هـ

تحقيق

الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركى

بالتعاون مع
مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية
بدار هجر

الجزء الخامس

العدد - الرضاع - النفقات - الجنايات - الديات

قتال أهل البغى - الحدود - الجهاد

هجر
للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

الطبعة الأولى

١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة


الكافي



بسم الله الرحمن الرحيم

كتابُ العِدَدِ

إذا فارَقَ الرجلُ زَوْجَتَه فى حَياتِه قبلَ المَسِيسِ والخَلْوَةِ، فلا عِدَّةَ عليها بالإجْماعِ؛ لقولِ اللَّهِ سبحانه وتعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[1]. ولأنَّ العِدَّةَ تَجِبُ لاسْتِبْراءِ الرَّحِمِ، وقد عُلِم ذلك بانْتِفاءِ سَبَبِ الشُّغْلِ.

فإن فارَقَها بعدَ الدُّخولِ، فعليها العِدَّةُ بالإجْماعِ؛ لقولِ اللَّهِ سبحانه وتعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[2]. ولأنَّه مَظِنَّةٌ لاشْتِغالِ الرَّحِمِ بالحَمْلِ، فتَجِبُ العِدَّةُ لاسْتِبْرائِه.

وإن طَلَّقَها بعدَ الخَلْوَةِ بها[3]، وَجَبَتِ العِدَّةُ؛ لِما رَوَى الإمامُ أحمدُ بإسْنادِه، عن زُرارَةَ بنِ[4] أوْفَى، قال: قَضَى الخُلَفاءُ الرّاشِدُون أنَّ مَن

---

(١) سورة الأحزاب ٤٩.

(٢) سورة البقرة ٢٢٨.

(٣) زيادة من: ف.

(٤) بعده فى ف، م: «أبى».

أرْخَى سِتْرًا ، أو[1] أغْلَقَ بابًا ، فقد وَجَب المَهْرُ ، ووَجَبَتِ العِدَّةُ[2] . ولأنَّ التَّمْكِينَ مِن اسْتِيفاءِ المَنْفَعَةِ جُعِلَ كالاسْتِيفاءِ[3] بالعملِ[4] ، ولهذا اسْتقَرَّتْ به الأُجْرَةُ فى الإجارَةِ ، فجُعِلَ كالاسْتِيفاءِ فى العِدَّةِ .

فصل : والمُعْتَدَّاتُ ثلاثةُ أقْسامٍ ؛ مُعْتَدَّةٌ بالحَمْلِ ، فتَنْقَضِى عِدَّتُها بوَضْعِه ، سواءٌ كانت حُرَّةً أو أمَةً ، مُفارَقَةً فى حَياةٍ أو بوَفاةٍ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَأُولَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[5] . ورَوَتْ سُبَيْعَةُ الأسْلَمِيَّةُ أنَّها كانت تحتَ سعدِ بنِ خَوْلَةَ ، وتُوُفِّىَ عنها فى حَجَّةِ الوَداعِ وهى حامِلٌ ، فلم تَنْشَبْ أن وَضَعت حَمْلَها ، فلَمّا تَعَلَّتْ[6] مِن نِفاسِها ، تَجَمَّلَتْ للخُطّابِ ، فدَخَلَ عليها أبو السَّنابِلِ بنُ بَعْكَكٍ[7] ، فقال : لَعلَّكِ تَرْجِينَ النِّكاحَ ؟ إنَّكِ واللَّهِ (8) ما أنتِ (8) بناكحٍ حتى تَمُرَّ عليكِ أرْبَعَةُ أشْهُرٍ وعَشْرٌ . قالت : فأتَيْتُ رسولَ اللَّهِ [٣٣٨ظ] ﷺ فسأَلْتُه عن ذلك ، فأفْتانِى

---

(١) بعده فى م : « من » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٤/ ٣٤١.

(٣) فى م : « كاستيفائها » .

(٤) زيادة من : ف .

(٥) سورة الطلاق ٤.

(٦) فى م : « انقلبت » .

وتعلت من نفاسها : سَلِمَتْ .

(٧) أبو السنابل بن بعكك بن الحجاج بن الحارث القرشى العبدرى ، اسمه حَبَّة ، وقيل : عمرو . أسلم فى الفتح ، وهو من المؤلفة قلوبهم ، كان شاعرا ، سكن الكوفة ومات بمكة . الاستيعاب ٤/ ١٦٨٤، أسد الغابة ١/ ٤٣٩، ٦/ ١٥٦، ١٥٧.

(٨ - ٨) فى م : « لست » .

بأنّى قد حَلَلْتُ حينَ وضَعْتُ حَمْلِى ، فأَمَرَنِى بالتَّزَوُّجِ إن بَدَا لى . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ولأنَّ بَراءَةَ الرَّحِمِ لا تَحْصُلُ فى الحامِلِ إلَّا بوَضْعِه ، فكانت عِدَّتُها به . ولا تنْقَضِى إلَّا بوَضْعِ جميعِ الحَمْلِ وانْفِصالِه . فإن كان حَمْلُها أكْثَرَ مِن واحدٍ ، فحتى تَضَعَ آخِرَ حَمْلِها ويَنْفَصِلَ ؛ لأنَّ الشُّغْلَ لا يزُولُ إلَّا بذلك . وإن وضَعَتْ ما يَتَبَيَّنُ فيه[2] بعضُ[3] خَلْقِ الإنْسانِ ، انْقَضَتْ به عِدَّتُها ؛ لأنَّه وَلَدٌ . وإن لم يَتَبَيَّنْ فشَهِد ثِقاتٌ مِن القَوابِلِ أنَّ فيه صُورَةً خَفِيَّةً ، فكذلك ؛ لأنَّه تبيَّنَ لَهُنَّ . وإن شَهِدْنَ أنَّه مُبْتَدَأُ خَلْقِ آدَمِىٍّ ، فالمَنْصُوصُ أنَّ العِدَّةَ لا تنْقَضِى به ؛ لأنَّه لم يَصِرْ ولَدًا ، فأشْبَهَ العَلَقَةَ . وعنه ، أنَّ الأمَةَ تَصِيرُ به أُمَّ وَلَدٍ . فيَجِبُ أن تنْقَضِىَ به العِدَّةُ ؛ لأنَّه حَمْلٌ ، فيَدْخُلُ فى عُمومِ الآيَةِ .

---

(١) أخرجه البخارى معلقا ، فى : باب حدثنى عبد الله بن محمد الجعفى ، من كتاب المغازى ، وموصولا ، فى : باب ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٥/ ١٠٢، ١٠٣، ٧/ ٧٣. ومسلم ، فى : باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها ...، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢/ ١١٢٢.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى عدة الحامل ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/ ٥٣٨، ٥٣٩. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الحامل المتوفى عنها زوجها تضع ، من أبواب الطلاق واللعان . عارضة الأحوذى ٥/ ١٦٩، ١٧٠. والنسائى ، فى : باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/١٦١ - ١٦٣. وبنحوه عند ابن ماجه ، فى : باب الحامل المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١/ ٦٥٣، ٦٥٤. والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٣٠٤، ٣٠٥.

(٢) فى ف : « به » .

(٣) سقط من : م .

وأَقَلُّ مُدَّةٍ تنقَضِى فيها العِدَّةُ بالحَمْلِ أن تضَعَه بعدَ ثَمانِينَ يومًا ، مِن حينِ إمْكانِ[1] الوَطْءِ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « إنَّ خَلْقَ أَحَدِكُم يُجْمَعُ فى بَطْنِ أُمِّه ، فيَكُونُ نُطْفَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا ، ثُمَّ يكونُ عَلَقَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً [2]أربَعينَ يَوْمًا[2] » . ولا تنقَضِى العِدَّةُ بما دونَ المُضْغَةِ ، ولا يكونُ مُضْغَةً فى أقَلَّ مِن ثمانِين .

فصل : القِسْمُ الثانى ، مُعْتَدَّةٌ بالقُرُوءِ[3] ، وهى كلُّ مُطَلَّقَةٍ أو مُفارَقَةٍ فى الحياةِ ، وهى حائلٌ ممَّن تَحِيضُ . وهى نَوْعانِ ؛ حُرَّةٌ ، فعِدَّتُها ثَلاثَةُ قُرُوءٍ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾[4] . وأمَةٌ ، فعِدَّتُها قَرْءانِ ؛ لِما روَى ابنُ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « طَلَاقُ الأَمَةِ طَلْقَتَانِ ، وقَرْؤُهَا حَيْضَتَانِ » . رَواه أبو داودَ[5] . وعن عُمَرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهم ، أنَّهم قالُوا : عِدَّةُ الأمَةِ حَيْضَتان[6] .

---

(١) فى ف : « أمكن » .

(٢ - ٢) فى م : « مثل ذلك » .

والحديث تقدم تخريجه فى ٢/ ٢٢.

(٣) فى ف : « بالقرء » .

(٤) سورة البقرة ٢٢٨.

(٥) فى : باب فى سنة طلاق العبد ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/ ٥٠٦.

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥/ ١٥٢. وابن ماجه ، فى : باب فى طلاق الأمة وعدتها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١/ ٦٧٢. والدارمى ، فى : باب فى طلاق الأمة ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ٢/ ١٧١. وضعفه فى الإرواء ١٤٨/٧ - ١٥٠.

(٦) أورده فى كنز العمال ٧٠٠/٩ عن عمر ، رضى الله عنه .

وفى القُرُوءِ رِوايَتان[1] ؛ إحْداهما ، هى الحِيَضُ ؛ لهذا الخَبَرِ ، وقولِ الصَّحابةِ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهم ، ولقولِ رسولِ اللَّهِ ﷺ : « تَدَعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا » . رَواه أبو داودَ[2] . وقال لفاطِمَةَ بنتِ أبى[3] حُبَيْشٍ : « فَإِذَا أَتَى[4] قَرْؤُكِ ، فَلَا تُصَلِّى ، وإِذَا مَرَّ[5] قَرْؤُكِ فَتَطَهَّرِى ، ثُمَّ صَلِّى مَا بَيْنَ القَرْءِ إِلَى القَرْءِ » . رَواه النَّسائِىُّ[6] . ولأنَّه مَعْنًى يُسْتَبْرَأُ به الرَّحِمُ ، فكان بالحيضِ كاسْتِبْراءِ الأَمَةِ ، ولأنَّ اللَّهَ تعالى جَعَل العِدَّةَ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ، فالظاهِرُ أنَّها تكونُ كامِلَةً ، ولا تكونُ العِدَّةُ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ كاملةً إلَّا إذا كانَتِ[7] الحِيَضَ[8] ، ومَن جَعَل القُرُوءَ الأَطْهارَ ، لم يُوجِبْ ثلاثَةً كاملةً ؛ لأنَّه

---

(١) بعده فى ف : « عن أحمد » .

(٢) فى : باب فى المرأة تستحاض ...، وباب من قال : تغتسل من طهر إلى طهر ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١/ ٦٤، ٧٠.

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة ، من أبواب الطهارة . عارضة الأحوذى ١/ ١٩٩. وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى المستحاضة ...، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١/ ٢٠٤. كلهم من حديث عدى بن ثابت .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى ف : « أتاك » .

(٥) فى ف : « أدبر » .

(٦) فى : باب ذكر الأقراء ، من كتاب الحيض ، وفى : باب الأقراء ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١/ ١٥٠، ٦/ ١٧٦.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المرأة تستحاض ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١/ ٦٣. وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى المستحاضة التى قد عدت أيام أقرائها ...، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١/ ٢٠٣. والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/ ٤٢٠، ٤٦٤.

(٧) فى ف : « كملت » .

(٨) فى الأصل : « للحيض » .

يَعُدُّ[1] الطُّهْرَ الذى طَلَّقَها فيه قَرْءًا . والثانيةُ ، القُرُوءُ الأَطْهارُ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[2] . أى فى عِدَّتِهِنَّ ، وإنَّما يُطَلِّقُ فى الطُّهْرِ .

فإذا قلنا : هى الحِيَضُ . لم يُحْتَسَبْ بالحَيْضَةِ التى طَلَّقَها فيها ، ولَزِمَها ثلاثُ حِيَضٍ مُستَقْبَلَةٍ ؛ لقَوْلِه تعالى : ﴿ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ . فيَتَناوَلُ الكامِلَةَ . وإن قلنا : هى الأَطْهارُ . احْتُسِبَ بالطُّهْرِ الذى طَلَّقَها فيه قَرْءًا ولو بَقِىَ منه لَحْظَةٌ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ . أى فى عِدَّتِهِنَّ ، وإنَّما يكونُ مِن عِدَّتِهِنَّ إذا احْتَسَبْنا[3] به . ولأنَّ الطلاقَ إنَّما جُعِلَ فى الطُّهْرِ دونَ الحَيْضِ ؛ كَيْلا يَضُرَّ بها ، فتَطُولَ عِدَّتُها ، ولو لم يُحْتَسَبْ بَقِيَّةُ الطُّهْرِ قَرْءًا ، [4]لم تَقْتَصِرْ[4] عِدَّتُها بالطلاقِ فيه . فإن لم يَبْقَ مِن الطُّهرِ[5] بعدَ الطلاقِ جُزْءٌ[6] ؛ بأن وافَقَ آخِرُ لَفْظِه [٣٣٩و] آخِرَ الطُّهْرِ ، أو قال : أنتِ طالقٌ فى آخِرِ طُهْرِكِ . كان أوَّلُ قَرْئِها الطُّهْرَ الذى بعدَ الحَيْضِ ؛ لأنَّ العِدَّةَ لا تكونُ إلَّا بعدَ وُقُوعِ الطلاقِ .

ومتى قلنا : القُروءُ[7] الحِيَضُ . فآخِرُ عِدَّتِها انْقِطاعُ الدَّمِ مِن الحَيْضَةِ الثالثةِ ؛ لأنَّ ذلك آخِرُ القُرُوءِ . وعنه ، لا تَنْقَضِى عِدَّتُها حتى تَغْتَسِلَ مِن

---

(١) فى ف : « يدع » .

(٢) سورة الطلاق ١ .

(٣) فى م : « احتسب » .

(٤ - ٤) فى ف : « ولم تقصر » .

(٥) بعده فى ف : « الذى » .

(٦) فى ف : « جزءا » .

(٧) فى م : « القرء » .

الحَيْضَةِ الثالثةِ . اخْتارَه الخِرَقِيُّ ؛ لأنَّه يُرْوَى عن الأكابِرِ مِن أصْحابِ رسولِ اللَّهِ ﷺ ؛ منهم أبو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ ، وَعُثْمانُ [1] بنُ عَفَّانَ [1] ، وعُبادَةُ ، وأبو مُوسَى ، وأبو الدَّرْداءِ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهم . وإن قلنا : [2] القُروءُ الأَطْهارُ [2] . فآخِرُ العِدَّةِ آخِرُ الطُّهْرِ الثالثِ ، إذا رأَتِ الدَّمَ بعدَه ، انْقَضَت عِدَّتُها . ويَحْتَمِلُ أن لا يُحْكَمَ [3] بانْقِضائِها [4] حتى تَرَى الدَّمَ يومًا وليْلَةً ؛ لأنَّ ما دُونَه [5] يَحْتَمِلُ أن لا [6] يكونَ حَيْضًا ، وليستِ اللَّحْظَةُ التى تَرَى فيها الدَّمَ مِن عِدَّتِها ، ولا يَصِحُّ ارْتِجاعُها فيها ؛ لأنَّ حِسابَها [7] مِن عِدَّتِها يُفْضِى إلى زِيادَتِها على ثلاثَةِ قُرُوءٍ ، وإنَّما اعْتُبِرَت ليَتَحَقَّقَ انقِضاءُ [8] الطُّهْرِ .

فصل : وأقَلُّ ما تنْقَضِى به العِدَّةُ تِسْعَةٌ وعِشْرُونَ يومًا ، إن قلنا : القَرْءُ الحَيْضُ . وأقلُّ الطُّهْرِ ثلاثَةَ عَشَرَ يومًا ؛ لأنَّ ثلاثَ حَيْضاتٍ ثلاثَةُ أيامٍ ، وبينَها [9] طُهرانِ سِتَّةٌ وعِشْرُونَ يومًا . وإن قلنا : أَقَلُّ الطُّهْرِ خَمْسَةَ عشَرَ يومًا . فأقَلُّ العِدَّةِ ثلاثَةٌ وثلاثُونَ يومًا . وإن قُلْنا : الأَقْراءُ الأَطْهارُ ، والطُّهْرُ ثَلاثَةَ عشَرَ يومًا . فأَقَلُّها ثمانِيَةٌ وعِشْرُونَ يومًا ولَحْظَةٌ . وإن قلنا : أَقَلُّه

(١ - ١) زيادة من : الأصل .

(٢ - ٢) فى م : « القرء الطهر » .

(٣) فى م : « تنقضى » .

(٤) فى الأصل : « بانقضاء عدتها » .

(٥) بعده فى م : « لا » .

(٦) سقط من : م .

(٧) فى م : « حسبانها » .

(٨) فى م : « انتفاء » .

(٩) فى الأصل ، ف : « بينهما » .

خَمْسَةَ عَشَرَ يومًا . فأقَلُّها اثْنانِ وثلاثونَ يومًا ولَحْظَةٌ . فأمَّا الأمَةُ ، فعلى الأوَّلِ ، أقَلُّ عِدَّتِها خَمْسَةَ عَشَرَ يومًا . وعلى الثانى ، سَبْعَةَ عشَرَ يومًا[1] . وعلى الثالثِ ، أرْبَعَةَ عشَرَ يومًا ولَحْظَةٌ . وعلى الرابعِ ، سِتَّةَ عَشَرَ يومًا ولَحْظَةٌ .

فصل : القِسْمُ الثالثُ ، المُعْتَدَّةُ بالشُّهورِ ، وهى ثلاثَةُ أنْواعٍ ؛ إحْداهُنَّ ، الآيِسَةُ مِن المَحِيضِ ، والصَّغِيرَةُ التى لم تَحِضْ ، إذا بانَتْ فى حياةِ زَوْجِها بعدَ دُخُولِه بها ، فإن كانَتْ حُرَّةً ، فعِدَّتُها ثلاثَةُ أشْهُرٍ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ ﴾[2] . فإنْ طَلَّقَها فى أوَّلِ الهِلَالِ ، فعِدَّتُها ثلاثَةُ أشْهُرٍ بالأهِلَّةِ ، وإن طَلَّقَها فى أثْناءِ شَهْرٍ ، اعْتَدَّتْ شَهْرَيْن بالهِلَالِ وشَهْرًا بالعَدَدِ ؛ لِمَا ذكَرْنا فيما مَضَى . وإن كانَتْ أمَةً ، ففيها ثلاثُ رِواياتٍ ؛ إحْداهُنَّ ، عِدَّتُها شَهْران ؛ لأنَّ كلَّ شَهْرٍ مَكانُ قَرْءٍ ، وعِدَّتُها بالأقْراءِ قَرْءان ، فتكونُ عِدَّتُها بالشُّهورِ شَهْرَيْنِ . والثانيةُ ، عِدَّتُها شَهْرٌ ونِصْفٌ ؛ لأنَّ عِدَّتَها نِصْفُ عِدَّةِ الحُرَّةِ ، وعِدَّةُ الحُرَّةِ ثلاثَةُ أشْهُرٍ ، فنِصْفُها شَهْرٌ ونِصْفٌ ، وإنَّما كَمَّلْنا الأقْراءَ لتعَذُّرِ تَنْصِيفِها ، وتَنْصِيفُ الأشْهُرِ مُمْكِنٌ . والثالثةُ ، أنَّ عِدَّتَها ثلاثَةُ أشْهُرٍ ؛ لعُمومِ الآيَةِ ، ولأنَّ اعْتِبارَ الشُّهورِ لمَعْرِفَةِ بَراءَةِ الرَّحِمِ ، ولا يَحْصُلُ بأقَلَّ مِن ثلاثَةِ أشْهُرٍ[1] .

---

(١) زيادة من : ف .

(٢) سورة الطلاق ٤.

فصل : واخْتُلِفَ عن أحمدَ فى حَدِّ الإياسِ ، فعنه ، أَقَلُّه[1] خَمْسُونَ سَنةً ؛ لأنَّ عائشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنها ، قالت : لن تَرَى المرأةُ فى بَطْنِها وَلَدًا بعدَ خَمْسِينَ سنةً . وعنه ، إن كانت مِن نِساءِ العَجَمِ فخَمْسُونَ ، وإن كانت مِن نِساءِ العَرَبِ فسِتُّونَ ؛ لأَنَّهُنَّ أقْوَى طَبِيعَةً . وذَكَر الزُّبَيْرُ فى كتابِ « النَّسَبِ »[2] ، أنَّ هنْدَ بنتَ أبى عُبَيْدَةَ[3] بنِ عبدِ اللَّهِ بن زَمْعَةَ ، ولَدَتْ مُوسَى بنَ عبدِ اللَّهِ [٣٣٩ظ] بنِ[4] حسنِ بنِ حسنِ[4] بنِ علىٍّ بنِ أبى طالبٍ ولها سِتُّونَ سنَةً . قال : ويقالُ : لن تَلِدَ بعدَ الخَمْسِينَ إلا عَرَبِيَّةٌ ، ولا بعدَ السِّتِّينَ إلَّا قُرَشِيَّةٌ . ويَحْتَمِلُ كلامُ الخِرَقِيِّ أن يكونَ حَدُّه سِتِّينَ سَنَةً فى حقِّ الكلِّ ؛ لقولِه : وإذا رَأَتْه بعدَ السِّتِّين ، فقد زال الإشْكَالُ وتُيُقِّنَ أنَّه ليس بحَيْضٍ .

فصل : وإن شَرَعتِ الصغيرةُ فى الاعْتِدادِ بالشُّهورِ فلم تَنْقَضِ عِدَّتُها حتى حاضَت ، بَطَل ما مَضَى مِن عِدَّتِها ، واسْتَقْبَلَتِ العِدَّةَ بالقُرُوءِ ؛ لأَنَّها قدَرَت على الأَصْلِ[5] ، فبَطَل حُكْمُ البَدَلِ ، كالمُتَيَمِّمِ يجِدُ الماءَ . فإن قلنا : القُرُوءُ الحِيَضُ . اسْتَأْنفَتْ ثلاثَ حِيَضٍ . وإن قلنا : هى[6] الأَطهارُ . فهل

---

(١) فى ف : « أنه » .

(٢) انظر الخبر فى : مقاتل الطالبيين ٣٩٠، زهر الآداب ١/ ٨٩.

(٣) فى م : « عبيد » .

(٤ - ٤) فى الأصل : « حسين بن حسن » ، وفى ف ، م : « حسن بن حسين » ، وغير واضحة فى س ٣. وانظر المغنى ١١/ ٢١٠ وحاشيته . وانظر الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٤/ ٦١.

(٥) بعده فى م : « فيه » .

(٦) سقط من : م .

تَعْتَدُّ بالطُّهْرِ الذى قبلَ الحَيْضِ قَرْءًا ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، تَعْتَدُّ به ؛ لأنَّه طُهْرٌ قبلَ حَيْضٍ ، فاعْتَدَّت به ، كالذى[1] بينَ الحَيْضَتَيْنِ . والثانى ، لا تَعْتَدُّ به ، كما لو اعْتَدَّت قَرْأَيْن ثم يَئِست ، لم تَعْتَدَّ[2] بالطُّهْرِ بعدَ[3] الإياسِ قَرْءًا ثالثًا . وإن لم تَحِضْ حتى كَمَلَتْ عِدَّتُها بالشُّهورِ ، لم يُلْتَفَتْ إليه ؛ لأنَّه مَعْنًى حَدَث بعدَ انْقِضاءِ العِدَّةِ ، فلم يُلْتَفَتْ إليه .

فصل : النوعُ الثانى ، المُتَوَفَّى عنها زَوْجُها إذا لم تكنْ حامِلًا ، فعِدَّتُها أرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وعشرٌ ، إذا كانت حُرَّةً ، مَدْخُولًا بها أو غيرَ مَدْخُولٍ بها ؛ لقولِ اللَّهِ سبحانه وتعالَى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾[4] . وقالَ النبىُّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ واليَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاثٍ ؛ إلَّا عَلَى زَوْجٍ ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وعَشْرًا » . مُتَّفَقٌ عليه[5] . وإن كانت أَمَةً ، اعْتَدَّتْ شَهْرَيْنِ

---

(١) فى الأصل : « كالتى » .

(٢) فى ف : « تعتبر » .

(٣) فى ف ، م : « قبل » .

(٤) سورة البقرة ٢٣٤ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الطيب للمرأة عند غسلها من المحيض ، من كتاب الحيض ، وفى : باب حد المرأة على غير زوجها ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا ، وباب تلبس الحادة ثياب العصب ، وباب الكحل للحادة ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ١/ ٨٥، ٢/ ٩٩، ٧/ ٧٦، ٧٧. ومسلم ، فى : باب وجوب الإحداد فى عدة الوفاة وتحريمه ....، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١٢٣/٢ - ١١٢٧.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب إحداد المتوفى عنها زوجها ، وباب فيما تجتنب المعتدة فى عدتها ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٣٥/١ - ٥٣٧. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى عدة المتوفى عنها زوجها ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥/ ١٧٢، ١٧٣. والنسائى ، =

وخَمْسَ ليالٍ ؛ لأنَّ الصَّحابَة ، رَضِيَ اللَّهُ عنهم ، اتَّفَقُوا على أنَّ عِدَّةَ الأمَةِ المُطَلَّقَةِ نِصْفُ عِدَّةِ الحُرَّةِ ، فيَجِبُ أن تكونَ عِدَّةُ المُتَوَفَّى عنها نِصْفَ عِدَّةِ الحُرَّةِ ، وهو ما ذكَرْنا . ومَن نِصْفُها حُرٌّ[1] ، فعِدَّتُها بالحِسَابِ مِن عِدَّةِ حُرَّةٍ وعِدَّةِ أمَةٍ ، وذلك[2] ثلاثَةُ أشْهُرٍ وثَمانِ ليالٍ ؛ لأنَّ نِصْفَ عِدَّةِ الحُرَّةِ شَهْرانِ وخَمْسُ لَيالٍ ، ونِصْفَ عِدَّةِ الأمَةِ شَهْرٌ وثلاثُ لَيالٍ .

فصل : النوعُ الثالثُ ، ذاتُ القُرُوءِ إذا ارْتفَع حَيْضُها لا تَدْرِى ما رَفَعَه ، فعِدَّتُها [3]سنَةٌ ؛ تِسْعَةُ[3] أَشْهُرٍ تترَبَّصُ فيها لتَعْلَمَ[4] براءَتَها مِن الحَمْلِ ؛ لأنَّها غالِبُ مُدَّتِه ، ثم تَعْتَدُّ بعدَ ذلك ثلاثَةَ أشْهُرٍ . قال الشافعِيُّ : هذا قَضاءُ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، بينَ المُهاجِرين والأنْصارِ ، رَضِيَ اللَّهُ عنهم ، لا يُنْكِرُه مُنْكِرٌ عَلِمْناه ، فصارَ إجْماعًا . فإن حاضَتْ قبلَ انْقِضاءِ السَّنَةِ ولو بلَحْظَةٍ ، لَزِمها الانْتِقالُ إلى القُرُوءِ ؛ لأنَّها الأصْلُ ، فبَطَل حُكْمُ

= فى : باب الإحداد ، وباب سقوط الإحداد عن الكتابية المتوفى عنها زوجها ، وباب ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة ، وباب الخضاب للحادة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/١٦٤ - ١٦٨. وابن ماجه ، فى : باب هل تحد المرأة على غير زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١/ ٦٧٤. والدارمى ، فى : باب النهى للمرأة عن الزينة فى العدة ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ٢/ ١٦٧، ١٦٨. والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الإحداد ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢/٥٩٧، ٥٩٨. والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ٨٥، ٦/ ٣٧، ١٨٤، ٢٤٩، ٢٨١، ٢٨٦، ٢٨٧، ٣٢٤ - ٣٢٦، ٤٠٨، ٤٢٦.

(١) فى م : « حرة » .

(٢) فى الأصل : « كذلك » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « أربعة » ، وفى ف : « تسعة » .

(٤) فى الأصل ، م : « ليعلم » ، وغير منقوطة فى س ٣.

البَدَلِ، كالمُتَيَمِّمِ إذا رأى الماءَ. وإن عادَ الحَيْضُ بعدَ انْقِضاءِ السَّنَةِ وتزَوُّجِها، لم تَعُدْ إلى الأَقْراءِ؛ لأنَّنا حكَمْنا بانْقِضاءِ عِدَّتِها وصِحَّةِ نِكاحِها، فلم يَبْطُلْ، كما لو حاضَتِ الصغيرةُ بعدَ اعْتِدادِها وتَزَوُّجِها. وإن حاضَتْ بعدَ[1] السَّنَةِ وقبلَ تزَوُّجِها، ففيه وَجْهان؛ أحدُهما، لا عِدَّةَ عليها؛ لذلك[2]. والثانى، عليها العِدَّةُ؛ لأنَّها مِن ذَواتِ القُرُوءِ، وقد قَدَرَتْ على المُبْدَلِ قبلَ تعَلُّقِ حَقِّ الزَّوْجِ بها، فلَزِمها العَوْدُ، كما لو حاضَتْ فى السَّنَةِ. وإن كانَتْ أمَةً، ترَبَّصَتْ تِسْعَةَ أشْهُرٍ للحَمْلِ؛ لأنَّ مُدَّتَه للحُرَّةِ والأَمَةِ سَواءٌ، وتَضُمُّ إلى ذلك عِدَّةَ الأمَةِ، على ما ذكَرْنا مِن الخِلافِ فيها. [٣٤٠و] وإن شرَعَتْ فى الحَيْضِ، ثم ارْتفَع حَيْضُها قبلَ قَضاءِ عِدَّتِها، لم تَنْقَضِ عِدَّتُها إلَّا بعدَ سنَةٍ مِن وَقْتِ انْقِطاعِ[3] الحَيْضِ؛ لأنَّها لا تَنْبَنِى إحْدَى العِدَّتَيْن على الأُخْرَى. ولو عرَفَتْ ما رَفَع الحَيْضَ مِن المَرَضِ أو الرَّضاعِ ونحوِه، لم تَزَلْ فى عِدَّةٍ حتى يعودَ الحَيْضُ فتَعْتَدَّ به؛ لأنَّها مِن ذَواتِ القُروءِ، والعارِضُ الذى مَنَع الدَّمَ يزُولُ، فانْتُظِرَ زَوالُه، إلَّا أن تَصِيرَ آيِسَةً، فتَعْتَدَّ ثلاثَةَ أشْهُرٍ مِن وَقْتِ[4] تَصِيرُ فى عِدادِ الآيِسَاتِ.

فصل: إذا أتَى على الجارِيَةِ سِنٌّ تَحِيضُ فيه النِّساءُ غالبًا، كخَمْسَةَ عشَرَ، فلم تَحِضْ، فعِدَّتُها ثلاثَةُ أشْهُرٍ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن؛ لظاهرِ قولِ

---

(١) فى الأصل: «قبل».

(٢) فى م: «كذلك».

(٣) فى ف: «انقضاء».

(٤) بعده فى م: «أن».

اللَّهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾[1] . والأُخْرَى ، عِدَّتُها سنةٌ ؛ لأنَّه أتى عليها زَمَنُ الحَيْضِ فلم تَحِضْ ، فأَشْبَهَتْ مَن ارْتفَع حَيْضُها [2]لا تَدْرِى[2] ما رفَعه . ولو ولَدَتْ ولم تَرَ دَمًا قبلَ الوِلادَةِ ولا بعدَها ، ففيه الوَجْهان ؛ بِناءً على ما تقدَّمَ .

فأمَّا المُسْتَحاضَةُ ، فإن كان لها حَيْضٌ مَحْكُومٌ به بعادَةٍ أو تَمْيِيزٍ ، فمتى مَرَّت لها ثلاثَةُ قُرُوءٍ ، انْقَضَتْ عِدَّتُها ؛ لأنَّه حَيْضٌ مَحْكُومٌ به ، أَشْبَهَ غيرَ المُسْتَحاضَةِ . وإن كانت مِمَّن[3] لا عادَةَ لها ولا تَمْيِيزَ ، إمَّا مُبْتَدَأَةٌ ، وإمَّا ناسِيَةٌ[4] مُتَحَيِّرَةٌ ، ففيها[5] رِوايَتان ؛ إحْداهما ، عِدَّتُها ثلاثَةُ أشْهُرٍ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أمَرَ حَمْنَةَ بنتَ[6] جَحْشٍ أنْ تَجْلِسَ مِن كلِّ شَهْرٍ سِتَّةَ أيامٍ أو سَبْعَةً[7] . فجَعلَ لها حَيْضَةً فى كُلِّ شَهْرٍ ، ولأَنَّنا نحْكُمُ لها بحَيْضَةٍ فى كلِّ شَهْرٍ ، تَتْرُكُ فيها الصلاةَ والصومَ ، فيَجِبُ أن تَنْقَضِىَ العِدَّةُ به . والثانيةُ ، تَعْتَدُّ سنةً ؛ لأنَّها لم تَتَيَقَّنْ[8] لها[9] حَيْضًا مع أنَّها مِن ذَواتِ الأَقْراءِ ، فأَشْبَهَتِ التى ارْتفَع حَيْضُها . والأُولَى[10] أَوْلَى .

---

(1) سورة الطلاق ٤.

(٢ - ٢) فى م : « ولم تدر » .

(٣) فى م : « مما » .

(٤) فى الأصل ، م : « آيسة » .

(٥) فى الأصل : « ففيه » .

(٦) فى ف ، س٣، م : « ابنة » .

(٧) تقدم تخريجه فى ١/ ١٦٤.

(٨) فى ف : « تستيقن » .

(٩) فى م :« بها » .

(١٠) فى ف ، س٣ ، م : « الأول » .

فصل : وإذا عتقَتِ الأمَةُ بعدَ قَضاءِ عِدَّتِها ، لم يَلْزَمْها زِيادَةٌ عليها ؛ لأنَّ عِدَّتَها انْقَضَتْ ، فأشْبَهَتِ الصغيرةَ إذا حاضَتْ بعدَ قَضاءِ[1] عِدَّتِها بالأشْهُرِ ، وإن عَتَقَتْ فى عِدَّتِها وكانت رَجْعِيَّةً ، أَتَمَّتْ[2] عِدَّةَ حُرَّةٍ ؛ لأنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ ، وقد عَتَقَتْ فى الزَّوْجِيَّةِ ، فلَزِمها[3] عِدَّةُ حُرَّةٍ ، كما لو عَتَقَتْ قبلَ الشُّروعِ فيها . وإن كانت بائنًا ، أَتَمَّتْ عِدَّةَ الأمَةِ ؛ لأنَّها عَتَقَتْ بعدَ البَيْنُونَةِ ، أشْبَهَتِ المُعْتَقَةَ بعدَ عِدَّتِها .

فصل : وإن ماتَ زَوْجُ المُعْتَدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ ، فعليها عِدَّةُ الوَفاةِ ، تَسْتَأْنِفُها مِن حينِ الموتِ ، وتَنْقَطِعُ عِدَّةُ الطلاقِ ؛ لأنَّها زَوْجَةٌ مُتَوَفًّى عنها ، فتَدْخُلُ فى عُمُومِ قولِه سبحانه وتعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾[4] . وإن كانت بائنًا غيرَ وارِثَةٍ لكَونِها مُطَلَّقَةً فى صِحَّتِه ، بَنَتْ على عِدَّةِ الطلاقِ ؛ لأنَّها أجْنَبِيَّةٌ مِن نِكاحِه ومِيراثِه ، فلم يَلْزَمْها الاعْتِدادُ مِن وَفاتِه ، كما لو انْقَضَتْ عِدَّتُها قبلَ مَوْتِه .

وعلى قِياسِ هذا المُطَلَّقَةُ فى المَرَضِ التى لا تَرِثُ ؛ كالذِّمِّيَّةِ ، والأمَةِ ، والمُخْتَلِعَةِ ، وزَوْجَةِ العَبْدِ ؛ لأنَّها غيرُ وارِثَةٍ . وإن كانت وارِثَةً ، كالحُرَّةِ المسلمةِ يُطَلِّقُها زَوْجُها الحُرُّ فى مرَضِ مَوْتِه ، فعليها أطْوَلُ الأجَلَيْنِ مِن ثَلاثَةِ قُرُوءٍ أو[5] أرْبَعَةِ أشْهُرٍ وعَشْرٍ ؛ لأنَّها مُطَلَّقَةٌ بائنٌ ، فتَدْخُلُ فى الآيَةِ ،

---

(١) فى ف ، م : « انقضاء » .

(٢) بعده فى م : « عدتها » .

(٣) فى م : « فلزمتها » .

(٤) سورة البقرة ٢٣٤.

(٥) فى الأصل : « و » .

ومُعْتَدَّةٌ تَرِثُه بالزَّوْجِيَّةِ ، فلَزِمَتْها عِدَّةُ الوَفاةِ ، كالرَّجْعِيَّةِ . فإن كان طَلاقُه قبلَ الدُّخُولِ ، أو مَوْتُه بعدَ قَضاءِ عِدَّتِها ، [٣٤٠ظ] فلا عِدَّةَ عليها . وعنه ، عليهما العِدَّةُ مِن الوَفاةِ ؛ لأنَّهما يَرِثانِه بالزَّوْجِيَّةِ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لقولِ اللَّهِ سبحانه وتعالى : ﴿ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾[1] . ولأنَّها أجْنَبِيَّةٌ تَحِلُّ للأَزْواجِ ، فلم تَلْزَمْها العِدَّةُ منه ، كما لو تزَوَّجَتْ غيرَه .

فصل : وإذا وُطِئَتِ المرأةُ بشُبْهَةٍ أو زِنًى ، لَزِمَتْها العِدَّةُ ؛ لأنَّ العِدَّةَ تجبُ لاسْتِبْراءِ الرَّحِمِ[2] ، حِفْظًا عن اخْتِلاطِ المِياهِ واشْتِباهِ الأنْسابِ ، ولو لم تَجِبِ العِدَّةُ لاخْتَلَط ماءُ الوَاطِئِ بماءِ الزَّوْجِ ، ولم يُعْلَمْ لمَن الوَلَدُ منهما ، فيَحْصُلُ الاشْتِباهُ . وعِدَّتُها[3] كعِدَّةِ المُطَلَّقَةِ ؛ لأنَّه اسْتِبْراءٌ لحُرَّةٍ ، أشْبَهَ عِدَّةَ المُطَلَّقَةِ . وعنه ، أنَّ الزَّانِيَةَ تُسْتَبْرَأُ بحَيْضَةٍ ؛ لأنَّ النَّسَبَ لا[4] يَلْحَقُ الزانِيَ[5] ، وإنَّما المَقْصُودُ معْرفَةُ بَراءَةِ رَحِمِها ، فكان بحَيْضَةٍ ، كاسْتِبْراءِ أُمِّ الوَلَدِ إذا مات سَيِّدُها .

فصل : إذا طَلَّقَ إحْدى نِسائِه ثلاثًا وأُنْسِيَها ، ثم مات قبلَ أن يُبَيِّنَ[6] المُطَلَّقَةَ ، فعلى الجميعِ الاعْتِدادُ بأَطْوَلِ الأجَلَيْنِ مِن عِدَّةِ الطلاقِ والوَفاةِ ، ليَسْقُطَ الفَرْضُ بيَقِينٍ ، كمَن نَسِيَ صلاةً مِن يومٍ لا يَعْلَمُ عَيْنَها ؛ لأنَّ كلَّ

---

(١) سورة الأحزاب ٤٩.

(٢) بعده في م : « و » .

(٣) في س٣: « عدتهما » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل : « بالزاني » .

(٦) في ف : « تتبين » .

واحدةٍ (١مِنْهُنَّ يحتَمِلُ١) أن تكونَ هى المُطَلَّقَةَ، فيَلزَمَها ثلاثَةُ قُروءٍ، ويَحْتَمِلُ أن تكونَ غيرَها، فتَلْزَمَها عِدَّةُ الوَفاةِ، فلا يحْصُلُ حِلُّها يَقِينًا إلَّا بهما. والمَنْصُوصُ أنَّه يُقْرَعُ بَيْنَهُنَّ، فتَعْتَدُّ واحدةٌ مِنْهُنَّ (٢عِدَّةَ الطلاقِ٢)، وسائرُهُنَّ عِدَّةَ الوَفاةِ. (٣فأمَّا إن٣) طلَّقَ واحدةً لا بعَيْنِها(٤)، فإنَّه يُقْرَعُ بَيْنَهُنَّ، فتُخْرَجُ بالقُرْعَةِ المُطَلَّقَةُ مِنْهُنَّ، فتَعْتَدُّ عِدَّةَ الطلاقِ، ويَعْتَدُّ سائرُهُنَّ عِدَّةَ الوَفاةِ؛ لأنَّ الطلاقَ لم يقَعْ فى واحدةٍ بعَيْنِها، وإنَّما عَيَّنَتْه القُرْعَةُ، بخِلافِ التى قبلَها.

فصل: إذا ارْتابَتِ المُعْتَدَّةُ لرُؤْيَتِها أمارَةَ(٥) الحَمْلِ مِن حرَكَةٍ و(٦) نحوِها، لم تَزَلْ فى عِدَّةٍ حتى تزُولَ الرِّيبَةُ، فإن تزَوَّجَتْ قبلَ زَوالِها، لم يَصِحَّ نِكاحُها؛ لأنَّها تزَوَّجَتْ قبلَ العِلْمِ بقَضاءِ(٧) عِدَّتِها. وإن حدَثَتِ الرِّيبَةُ بعدَ انْقِضاءِ عِدَّتِها ونِكاحِها، فالنِّكاحُ صحيحٌ؛ لأنَّنا حَكَمْنا بصِحَّةِ ذلك بدَليلِه، فلا تزُولُ عنه بالشَّكِّ، لكنْ لا يَحِلُّ وَطْؤُها حتى تزُولَ الرِّيبَةُ؛ لأنَّنا شَكَكْنا فى حِلِّ الوَطْءِ. وإن حدَثَتْ بعدَ العِدَّةِ(٨) وقبلَ النكاحِ، ففيه وَجْهان؛ أحدُهما، لا يَحِلُّ لها أن تَنْكِحَ؛ لأنَّها شاكَّةٌ فى

(١ - ١) فى ف: «تحتمل».

(٢ - ٢) فى ف: «بالطلاق».

(٣ - ٣) فى ف: «فإن».

(٤) فى ف: «يعينها».

(٥) فى م: «أمارات».

(٦) فى الأصل، س٣: «أو».

(٧) فى ف: «بانقضاء».

(٨) فى ف: «المدة».

انْقِضاءِ عِدَّتِها . والثانى ، يَحِلُّ لها[1] ؛ لأنَّنا حَكَمْنا بانْقِضاءِ عِدَّتِها ، فلا يتَغَيَّرُ[2] الحُكْمُ بالشَّكِّ .

فصل : إذا فقَدَتِ المرأةُ زَوْجَها ، وانْقَطَع خَبَرُه عنها ، لم يَخْلُ مِن حالَيْن ؛ أحدُهما ، أن يكونَ ظاهِرُ غَيْبَتِه السَّلامَةَ ؛ كالتاجِرِ ، وطالبِ العِلْمِ فى غيرِ مَهْلَكَةٍ ، فلا تزُولُ الزَّوْجِيَّةُ ما لم يُتَيَقَّنْ مَوْتُه ؛ لأنَّها كانَتْ ثابِتَةً بيَقِينٍ ، فلا تَزُولُ بالشَّكِّ . وعنه ، إذا مَضَى له تِسْعُونَ سنَةً ، قُسِم مالُه . وإذا أباح قِسْمَةَ مالِه ، أباح لزَوْجَتِه أن تتزَوَّجَ . قال أصْحابُنا : يعْنِى تِسْعِين سنَةً مِن يومِ[3] وُلِدَ ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه لا يعيشُ أكْثَرَ مِن ذلك ، فإذا اقْتَرن به[4] انقِطاعُ خبَرِه ، حُكِمَ بمَوْتِه . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ هذا تَقْدِيرٌ لا يُصارُ إليه بغيرِ تَوْقِيفٍ .

الثانى ، أن يكونَ ظاهِرُها الهَلاكَ ، كالذى يُفْقَدُ مِن بينِ أهْلِه ، أو فى مَفَازَةٍ هَلَك فيها بعضُ رُفْقَتِه ، أو بينَ الصَّفَّيْنِ ، أو يَنْكَسِرُ مَرْكَبٌ فيَهْلِكُ[5] بعضُ رُفْقَتِه ، وأشباهِ ذلك ، فمذْهَبُ [٣٤١و] أحمدَ أنَّها تتَرَبَّصُ أرْبَعَ سِنِينَ ، أكْثَرَ مُدَّةِ الحَمْلِ ، ثم تَعْتَدُّ للوَفاةِ ، ثم تتزَوَّجُ . قال بعضُ أصْحابِنا : لا يَخْتَلِفُ قولُ أحمدَ فى هذا . وقال أحمدُ : مَن ترَكَ هذا

---

(١) سقط من : م .
(٢) فى الأصل : « يعتبر » .
(٣) فى م : « حين » .
(٤) فى ف : « فيه » .
(٥) فى ف : « فهلك فيه » .

القولَ ، أيَّ شيءٍ يقولُ[1] ! هو عن خَمْسَةٍ مِن أصْحابِ رسولِ اللَّهِ ﷺ .
وقال القاضِي : عندِي أنَّ فيها رِوايَةً أُخرَى ، أنَّ حُكْمَه حُكْمُ مَن ظاهِرُ غَيْبَتِه السَّلامَةُ . والمَذْهَبُ الأوَّلُ . قالَ أحمدُ : رُوِيَ عن عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، مِن ثمانيةِ وُجُوهٍ ، ومِن أحْسَنِها ما روَى عُبَيْدُ بنُ عُمَيْرٍ ، قال : فُقِدَ رجلٌ في عَهْدِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، فجاءَتِ امرأتُه إلى عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، فذَكَرَتْ ذلك له ، فقالَ : انْطَلِقِي فتَرَبَّصِي أرْبَعَ سِنِينَ . ففَعَلَتْ ، ثم أَتَتْه ، فقالَ : انْطَلِقِي فاعْتَدِّي أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا . ففَعَلَتْ ثم أَتَتْه ، فقالَ : أين وَلِيُّ هذا الرجلِ ؟ فجاء وَلِيُّه ، فقال له : طَلِّقْها ، ففَعَلَ . فقالَ عمرُ : انْطَلِقِي فتَزَوَّجِي مَن شِئْتِ . فتَزَوَّجَتْ ، ثم جاءَ زَوْجُها الأوَّلُ ، فقالَ عمرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه : أين كُنْتَ ؟ قال : اسْتَهْوَتْنِي[2] الشَّياطِينُ . فخَيَّرَه عمرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، إن شاء امرأتَه وإن شاء الصَّداقَ ، فاخْتارَ الصَّداقَ[3] . وقضَى بذلك عُثْمانُ ، وعليٌّ ، وابنُ الزُّبَيْرِ ، وهو قولُ ابنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عنهم . وهذه قَضَايا انْتَشَرَتْ[4] فلم تُنْكَرْ ، فكانَتْ إجْماعًا .

وهل يُعْتَبَرُ ابْتِداءُ المُدَّةِ مِن حينَ ضَرَبها[5] الحاكِمُ ، أَو مِن حينِ يَنْقَطِعُ خبَرُه ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، مِن حينَ ضَرَبها[5] الحاكِمُ ؛ لأنَّها مُدَّةٌ

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) في ف : « استهوته » .
(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٧/٨٦ - ٨٨. وسعيد بن منصور ، في : سننه ١/ ٤٠١، ٤٠٢. وعنده أن الرجل اختار امرأته . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٧/ ٤٤٥، ٤٤٦. وابن أبي شيبة مختصرا ، في : المصنف ٤/ ٢٣٨.
(٤) في ف : « اشتهرت » .
(٥) في م : « يضربها » .

ثَبَتَتْ بالاجْتِهادِ ، فافْتَقَرَتْ إلى حُكْمِ[1] الحاكمِ ، كمُدَّةِ العُنَّةِ[2] . والثانى ، مِن حينَ انْقَطَع خبَرُه ؛ لأنَّ ذلك ظاهِرٌ فى مَوْتِه ، فأَشْبَهَ ما لو قامَتْ به بيِّنَةٌ .

وهل يَفْتَقِرُ بعدَ انْقِضاءِ العِدَّةِ إلى أن يُطَلِّقَها وَلِيُّه ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، [3]يُعْتَبَرُ ؛ لأنَّ[3] ذلك يُرْوَى عن عمرَ ، وعلىٍّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما . والثانى ، لا يَفْتَقِرُ ؛ لأنَّ الحُكْمَ بتَقْدِيرِ المُدَّةِ حُكْمٌ بالموتِ بعدَ انْقِضائِها ، ولهذا اعْتَدَّتْ عِدَّةَ الوَفاةِ ، وقولُ عمرَ ، رَضِى اللَّهُ عنه ، قد خالَفَه قولُ ابنِ عَبَّاسٍ ، وابنِ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما .

فصل : فإن قَدِم المَفْقُودُ قبلَ تزَوُّجِها ، فهى زَوْجَتُه ؛ لأَنَّنا تَبَيَّنَّا حَياتَه ، فأَشْبَهَ ما لو شَهِد بمَوْتِه شاهِدَانِ ، وتَبَيَّن أنَّه حىٌّ . وإن قَدِم بعدَ تَزَوُّجِها وقبلَ دُخُولِه بها ، فكذلك ؛ لِما ذكَرْنا . وقيلَ عنه : إنَّ حُكْمَها حُكْمُ المَدْخُولِ بها . والصَّحِيحُ الأَوَّلُ . وإن قَدِم بعدَ دُخُولِ الثانى بها ، خُيِّر بَيْنَها وبينَ صَدَاقِها ؛ لإِجْماعِ الصَّحابَةِ عليه . فإنِ اخْتارَها ، فهى زَوْجَتُه بالعَقْدِ الأَوَّلِ ، ولم يَحْتَجِ الثانى إلى طلاقٍ ؛ لأَنَّنا تَبَيَّنَّا بُطْلَانَ عَقْدِه . وإنِ اخْتارَ صَدَاقَها ، فله ذلك ، ويَأْخُذُ مِن الثانى صَداقَها الذى ساق إليها الأَوَّلُ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ؛ لأنَّ عَلِيًّا ، وعُثْمانَ ، رضِىَ اللَّهُ عنهما ، قالَا : يُخَيَّرُ بَيْنَها

---

(1) فى ف : « مدة » .

(2) فى ف : « الفيئة » .

(3 - 3) فى ف : « يفتقر إلى » .

وبينَ صَدَاقِها الذى ساق[١] . ولأنَّ الثانىَ أتْلَفَ المُعَوَّضَ[٢] ، فرُجِعَ عليه بالعِوَضِ ، كشُهودِ الطلاقِ إذا رَجَعُوا[٣] . وعنه ، يَرْجِعُ بالصَّداقِ الآخِرِ ؛ لأنَّه بذَلَه ⁽⁴عِوَضًا عمَّا⁴⁾ هو مُسْتَحَقٌّ للأوَّلِ ، فكانَ أَوْلَى به . وهل يَرْجِعُ الثانى على المرأةِ بما غَرِمَه للأوَّلِ ؟ على رِوايَتَيْن . وتكونُ زَوْجَةَ الثانى مِن غيرِ تَجْدِيدِ عَقْدٍ ؛ لأنَّ الصَّحابةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهم ، لم يُنْقَلْ عنهم أمْرٌ بتَجْدِيدِ عَقْدٍ . والقِياسُ أن يلْزَمَه تَجْدِيدُ العَقْدِ ؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا بُطْلانَ ما مَضَى مِن عَقْدِه بحَياةِ صاحبِه ، ولذلك مَلَك أخْذَها منه . فعلى هذا الوَجْهِ ، يُؤْمَرُ الأوَّلُ بطَلاقِها ، ثم يَعْقِدُ عليها الثانى عَقْدًا ثانيًا[٥] .

وإن رَجَع الأوَّلُ بعدَ مَوْتِ [٣٤١ظ] الثانى ، وَرِثَتْ واعْتَدَّتْ ، ورَجَعَتْ إلى الأوَّلِ . قَضَى بذلك عمرُ ، وعُثْمانُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما . رَواه الجُوزْجَانِىُّ فى « المُتَرْجَمِ » . وقال أبو الخَطَّابِ : قِياسُ المَذْهَبِ أنَّا إن[٦] حكَمْنا بوُقُوعِ الفُرْقَةِ ظاهِرًا وباطِنًا ، فهى زَوْجَةُ الثانى ، ولا خِيَارَ للأوَّلِ ، ولا يَنْفُذُ طَلاقُه لها ، ولا يتوارَثَانِ إذا مات أحدُهما ، وإن لم نَحْكُمْ[٧]

---

(١) بعده فى ف : « الأول » .

والأثر أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/ ٨٥، بدون ذكر على . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٤/ ٢٣٨، ٢٤٠. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/ ٤٤٥.

(٢) فى ف : « العضو » .

(٣) بعده فى م : « عنه » .

(٤ - ٤) فى ف : « عن ماض » .

(٥) زيادة من : ف .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى الأصل ، م : « يحكم » .

بُوقوعِها[1] باطِنًا ، فهى زَوْجَةُ الأوَّلِ بكلِّ حالٍ ، ووَطْءُ الثانى لها وَطْءُ شُبْهَةٍ[2] .

فصل : وإنِ اخْتارَتِ امرأةُ المَفْقُودِ الصَّبْرَ حتى يتَبَيَّنَ أمْرُه ، فلها النَّفَقَةُ والمَسْكَنُ أبدًا ، سَواءٌ ضَرَب لها الحاكِمُ مُدَّةً تتَرَبَّصُ فيها أو لم يَضْرِبْها ؛ لأنَّنا لم نَحْكُمْ ببيْنُونَتِها بضَرْبِ المُدَّةِ ، فهى باقِيَةٌ على حُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ . وإن حَكَم لها بالفُرْقَةِ ، انْقَطعَتْ نفقَتُها ؛ لمُفارَقَتِها إيَّاه حُكْمًا .

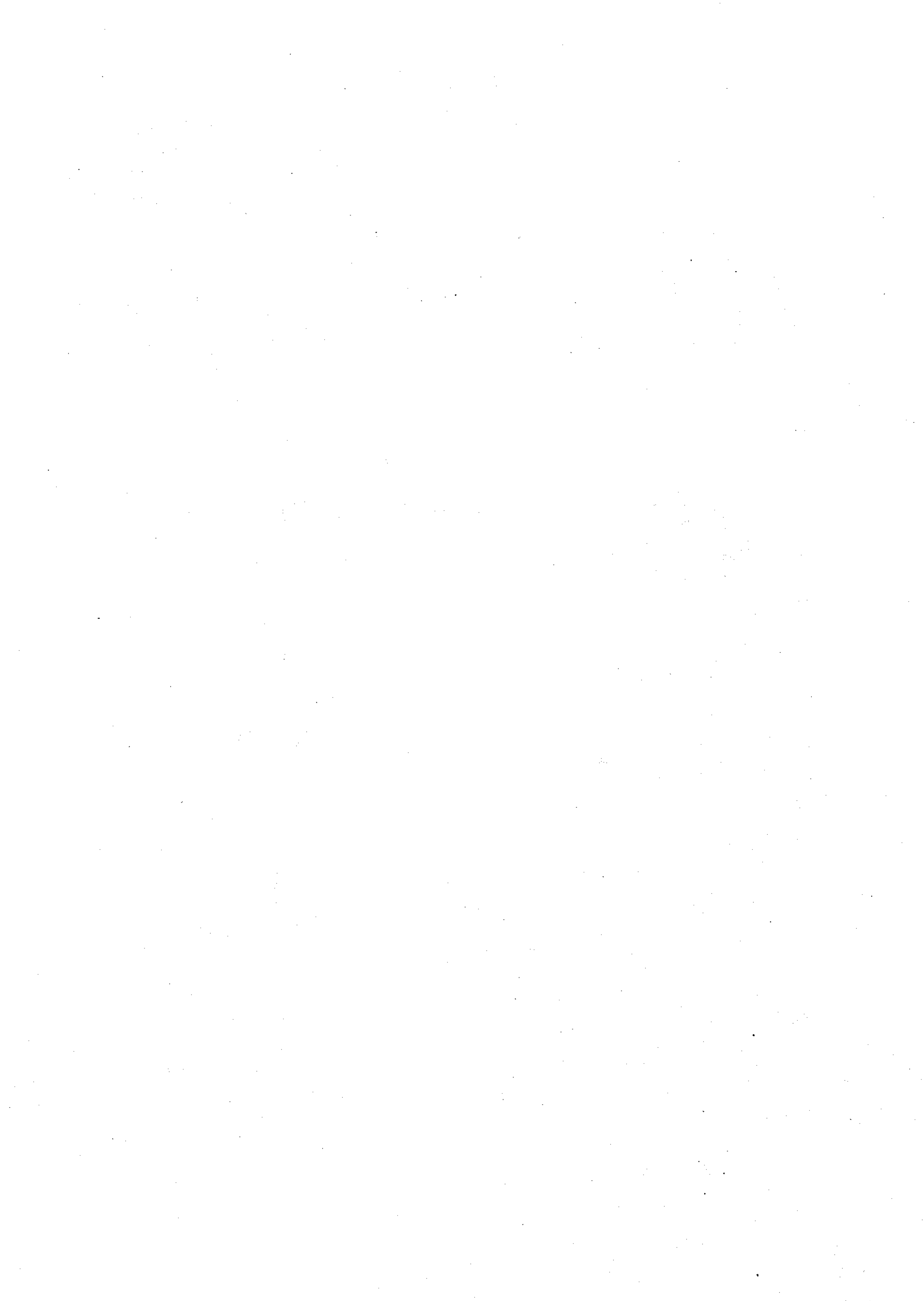
فصل : وإذا طَلَّقها زَوْجُها ، أو مات عنها وهو غائبٌ ، فعِدَّتُها مِن يومِ ماتَ أو طَلَّق ، وإن لم تَجْتَنِبْ ما تَجْتَنِبُه المُعْتَدَّةُ ، فى أصَحِّ الرِّوايَتَيْن . والأُخْرَى ، إن ثبَتَ ذلك بالبَيِّنَةِ ، فكذلك ، وإن بلَغَها خَبَرُه[3] ، فعِدَّتُها مِن حينَ بلَغَها الخَبَرُ .

---

(١) فى م : « بوقوعهما » .

(٢) فى م : « بشبهة » .

(٣) فى الأصل : « خبرا » ، وفى ف : « خبر » .



بابُ اجْتِماعِ العِدَّتَيْنِ

إذا تزَوَّجَتِ المرأةُ فى عِدَّتِها رجلًا آخرَ، لم تَنْقَطِعْ عِدَّتُها بالعَقْدِ؛ لأنَّه عَقْدٌ فاسِدٌ، لا تَصِيرُ به فِرَاشًا، فإن وَطِئها، انْقَطَعَت عِدَّةُ الأوَّلِ؛ لأنَّها صارَتْ فِراشًا للثانى، فلا تَبْقَى فى عِدَّةِ غيرِه، فإذا فُرِّق بَيْنَهما، لَزِمها إتْمامُ عِدَّةِ الأوَّلِ وعِدَّةِ الثانى، وتُقَدِّمُ تمامَ[1] عِدَّةِ الأوَّلِ؛ لسَبْقِها، ولِما رَوَى سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ، أنَّ عمرَ بنَ الخَطَّابِ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، قال: أَيُّما امرأةٍ نَكَحَتْ فى عِدَّتِها، ولم يَدْخُلْ بها الذى تزَوَّجَها، فُرِّقَ بينَهما، ثم اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِها مِن زوجِها الأوَّلِ، وكان خاطِبًا مِن الخُطَّابِ، وإن[2] دخَل بها، فُرِّقَ[3] بينَهما، ثم اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِها مِن زَوْجِها الأوَّلِ، ثم اعْتَدَّتْ مِن الآخَرِ، ولم[4] يَنْكِحْها أبدًا. رَواه الشافِعِىُّ فى «مُسْنَدِه»[5].
فإن كانت حامِلًا مِن الأوَّلِ، انْقَضَتْ عِدَّتُه بوَضْعِ الحَمْلِ، ثم اعْتَدَّتْ للثانى بثلاثَةِ قُرُوءٍ، وإن حمَلَتْ مِن وَطْءِ الثانى، انْقَضَتْ عِدَّتُها منه بوَضْعِ

(١) سقط من: م، وفى ف: «إكمال».
(٢) بعده فى م: «كان قد».
(٣) بعده فى م: «الحاكم».
(٤) فى م: «ثم لم يجز للثانى أن».
(٥) انظر: ترتيب مسند الشافعى ٢/ ٥٦، ٥٧.
كما أخرجه الإمام مالك، فى: باب جامع ما لا يجوز من النكاح، من كتاب النكاح. الموطأ ٢/ ٥٣٦. وعبد الرزاق، فى: المصنف ٦/ ٢١٠.

الحَمْلِ ، ثم أتَمَّتْ عِدَّةَ الأوَّلِ بالقُرُوءِ . وتتَقَدَّمُ[1] عِدَّةُ الثانى هـٰهُنا على عِدَّةِ الأوَّلِ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن تَضَعَ[2] حَمْلَها منه ولا تَنْقَضِىَ عِدَّتُها منه به[3] . وإن أتَتْ بوَلَدٍ يُمْكِنُ أن يكونَ منهما ، أُرِىَ القافَةَ ، وأُلْحِقَ بمَن أَلْحَقُوه به منهما ، وانْقَضَتْ عِدَّتُها منه به ، واعْتَدَّت للآخَرِ ، وإن أَلْحَقُوه بهما ، انْقَضَت به عِدَّتُها منهما . وإن لم يُوجَدْ قَافَةٌ ، أو أَشْكَلَ عليهم ، فعليها الاعْتِدادُ بعدَ وَضْعِ حَمْلِها بثلاثَةِ قُروءٍ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ مِن الأوَّلِ ، فيَلْزَمَها ثلاثَةُ قُروءٍ لعِدَّةِ الثانى ، فلَزِمَها[4] ذلك لتَقْضِىَ[5] العِدَّةَ بيَقِينٍ .

فصل : ورُوِىَ عن أحمدَ أنَّها تَحْرُمُ على الزَّوْجِ الثانى على التَّأْبِيدِ ؛ لقولِ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه : ثم لا يَنْكِحُها أبدًا . والصَّحِيحُ فى المَذْهَبِ أنَّها تَحِلُّ له[6] ؛ لأنَّه وَطْءُ شُبْهَةٍ[7] ، فلم يُحَرِّمْها على التَّأْبِيدِ ، كالنِّكاحِ بلا وَلِىٍّ ، وقد رُوِىَ (8أنَّ [٣٤٢و] عليًّا8) ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قال : إذا انْقَضَتْ عِدَّتُها ، فهو خاطِبٌ مِن الخُطَّابِ . يَعْنِى[9] الزَّوْجَ الثانىَ . فقالَ عمرُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه : رُدُّوا الجَهالاتِ إلى السُّنَّةِ . ورَجَع إلى قولِ علىٍّ ، رَضِىَ

---

(١) فى ف : « تقدم » .

(٢) فى ف : « يضيع » .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى الأصل : « فيلزمها » .

(٥) فى ف : « لتيقين » .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى م : « بشبهة » .

(٨ - ٨) فى ف : « عن على » .

(٩) فى الأصل : « فهو » .

اللَّهُ عنه[1] . قال الخِرَقِيُّ : وله أن يَنْكِحَها بعدَ انْقِضاءِ العِدَّتَيْنِ . فعلى هذا ، كلُّ مُعْتَدَّةٍ مِن وَطْءٍ فى نكاحٍ فاسِدٍ ، أو وَطْءِ شُبْهَةٍ[2] ، لا يجوزُ للواطِئِ ولا لغيرِه نِكاحُها حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها ؛ لأنَّها مُعْتَدَّةٌ مِن وَطْءٍ فى غيرِ مِلْكٍ ، فحَرُمَتْ قبلَ انْقِضاءِ عِدَّتِها ، كالزَّانِيَةِ . ويَحْتَمِلُ أن يُباحَ للواطِئِ نِكاحُها فى كلِّ مَوْضِعٍ يلْحَقُه النَّسَبُ ؛ لأنَّ العِدَّةَ إنَّما وُضِعَتْ لصيانَةِ الماءِ[3] ، حِفْظًا للنَّسَبِ عن الاشْتِبَاهِ ، والنَّسَبُ هٰهُنا لاحِقٌ[4] ، فلم يَمْنَعِ الواطِئَ نِكاحَها ، كالمُعْتَدَّةِ مِن نِكاحِه الصَّحِيحِ .

فصل : وإن وُطِئَتِ المُعْتَدَّةُ بشُبْهَةٍ أو زِنًى فلم تَحْمِلْ ، أتَمَّتْ عِدَّةَ الأوَّلِ ، ثم اعْتَدَّتْ للثانى ؛ لأنَّها لم تَصِرْ فِرَاشًا ، وإنْ حَمَلتْ مِن الثانى ، أو أَشْكَل الأمْرُ ، فالحُكْمُ على ما ذكَرْنا فى التى تَحْمِلُ مِن زَوْجٍ ثانٍ .

فصل : وكلُّ حَمْلٍ لا يلْحَقُ بالزَّوْجِ[5] ؛ كحَمْلِ زَوْجَةِ الطِّفْلِ ، و[6] الخَصِىِّ[7] ، و[8] المَجْبُوبِ ، وأشْباهِهِما[9] ، لا تَنْقَضِى عِدَّتُها مِن الزَّوْجِ

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور ، فى : سننه ١/ ٣١٤. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/ ٤٤٢. ولم نجد قول على هذا . انظر : الإرواء ٧/ ٢٠٤.

(٢) فى ف : « بشبهة » .

(٣) بعده فى م : « و » .

(٤) فى م : « هو الأحق » .

(٥) فى ف : « الزوج » .

(٦) فى م : « أو » .

(٧) فى ف : « المخصى » .

(٨) سقط من : س ٣.

(٩) فى م : « أشباههم » .

به ؛ لأَنَّنا تَيَقَّنَّا[١] أنَّه وَلَدٌ لغيرِه ، فلم تَنْقَضِ به عِدَّةُ الزَّوْجِ ، كما لو عَلِمْنا الواطِئَ . وعنه ، أنَّ عِدَّةَ زَوْجَةِ الصغيرِ تَنْقَضِى بوَضْعِ الحَمْلِ . وذكَرَ أصْحابُنا فى التى وَلَدَتْ بعدَ أرْبَعِ سِنينَ منذُ فارَقَها زَوْجُها ، أنَّ عِدَّتَها تنْقَضِى به فى وَجْهٍ . [٢] والصَّحِيحُ الأوَّلُ[٢] ؛ لِمَا ذكَرْنا ، ولأنَّنا إن لم نَعْلَمِ الواطِئَ ، فالمرأةُ تَعْلَمُه ، فلم يَسْقُطْ عنها الاعْتِدادُ لجهْلِنا بعَيْنِه ، كما لو أقَرَّتْ . فعلى هذا ، تَنْقَطِعُ عِدَّةُ الأوَّلِ بوَطْءِ[٣] الثانى ، وتَنْقَضِى[٤] عِدَّةُ الثانى بوَضْعِ الحَمْلِ ، فإذا وَضَعَتْه بَنَتْ على عِدَّةِ الأوَّلِ ، على ما ذكَرْنا . وإن كانت حينَ مَوْتِ زَوْجِها حامِلًا ، انْقَضَتْ عِدَّتُها بوَضْعِه مِن الواطِئِ ، ثم تَعْتَدُّ عن الزَّوْجِ بأرْبَعَةِ أشْهُرٍ وعَشْرٍ .

فصل : إذا طَلَّق الرجلُ[٥] زَوْجَتَه طلاقًا رَجْعِيًّا ، فلم تَنْقَضِ عِدَّتُها حتى طَلَّقها ثانيةً[٦] ، بَنَتْ على ما مَضَى مِن العِدَّةِ ؛ لأنَّهما طَلاقَانِ لم يتخَلَّلْهما وَطْءٌ ولا رَجْعَةٌ ، فأشْبَها الطَّلْقَتَيْن فى وَقْتٍ واحدٍ . وإن طلَّق العَبْدُ زَوْجَتَه الأمَةَ طَلْقَةً ، ثم أُعْتِقَتْ ، وفسَخَتِ النِّكاحَ ، بَنَتْ على العِدَّةِ ؛ لذلك[٧] .

وإن طَلَّق الرَّجُلُ زَوْجَتَه[٨] ، ثم ارْتَجَعَها ، ثم طَلَّقَها قبلَ وَطْئِها ، ففيه

---

(١) فى م : « تبينا » .
(٢ - ٢) فى الأصل : « والأول أصح » .
(٣) فى الأصل : « و » .
(٤) فى ف : « تنقطع » .
(٥) فى م : « الزوج » .
(٦) فى م : « ثانيا » .
(٧) فى ف ، م : « كذلك » .
(٨) بعده فى م : « ثم طلقها » .

وَجْهان ؛ أحدُهما ، تَبْنِى على العِدَّةِ الأُولَى ؛ لأَنَّهما طَلاقَانِ لم يتَخَلَّلْهما وَطْءٌ ، فأَشْبَهَ ما لو لم يَرْتَجِعْها . والثانى ، تَسْتَأْنِفُ عِدَّةً كاملةً ؛ لأنَّه طَلاقٌ فى[1] نِكاحٍ صحيحٍ وَطِئَ فيه ، فأَوْجَبَ عِدَّةً كاملَةً ، كما لو لم يتَقَدَّمْه طلاقٌ . وإن طَلَّقها بعدَ دُخُولِه بها ، اسْتَأْنَفَتِ العِدَّةَ ، رِوايَةً واحدةً ، وسقَطَتْ بَقِيَّةُ الأُولَى ؛ لأنَّ حُكْمَ الطَّلْقَةِ انْقَطَعَ بالزَّوْجِيَّةِ والدُّخولِ .

وإن وَطِئَ المُطَلِّقُ زَوْجَتَه الرَّجْعِيَّةَ فى عِدَّتِها ، وقُلْنا : ذلك رَجْعَةٌ . فقد عادَتْ إلى[1] الزَّوْجِيَّةِ ، فإن طَلَّقها بعدَ ذلك ، اسْتَأْنفَتْ عِدَّةً ، وسَقَط حُكْمُ العِدَّةِ الأُولَى ، كما[2] تقدَّمَ . وإن قُلْنا : ليس[3] برَجْعَةٍ . فعليها أن تَعْتَدَّ للوَطْءِ ؛ لأنَّه وَطْءُ شُبْهَةٍ[4] ، وتَدْخُلُ فيها بَقِيَّةُ العِدَّةِ الأُولَى ؛ لأَنَّهما مِن رجلٍ واحدٍ .

وإن كانَتْ حامِلًا ، فهل تَتَداخَلُ العِدَّتان ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَتَداخَلان ؛ لأنَّهما مِن رجلٍ واحدٍ ، فتَنْقَضِى عِدَّتُها مِن الطلاقِ والوَطْءِ بوَضْعِ الحَمْلِ . والثانى ، لا يَتَداخَلان ؛ لأَنَّهما (5مِن جِنْسَيْنِ5) ، بل تَعْتَدُّ للطلاقِ [٣٤٢ظ] بوَضْعِ الحَمْلِ ، ثم تَسْتَأْنِفُ عِدَّةَ الوَطْءِ بثلاثَةِ قُرُوءٍ ، كما لو كانا مِن رَجُلَيْن . فإن كانَتْ حائلًا ، فحَمَلَتْ مِن الوَطْءِ ، وقُلْنا : يَتَداخَلانِ . انْقَضَتِ العِدَّتانِ بوَضْعِ الحَمْلِ . وإنْ قُلْنا : لا يَتَداخَلانِ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) بعده فى م : « ذكرنا فيما » .

(٣) بعده فى م : « هو » .

(٤) فى م : « بشبهة » .

(٥ - ٥) فى ف : « جنسان » .

انْقَضَتْ عِدَّةُ الوَطْءِ بالوَضْعِ ، ثم أتَـمَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّةِ الطلاقِ بالقُروءِ .

فصل : وإذا خَلَع الرجلُ زَوْجَتَه ، فله نِكاحُها فى عِدَّتِها ؛ لأنَّها لحِفْظِ مائِه ونسَبِه ، ولا [(١] يُصَانُ ماؤُه [١)] عن مائِه إذا كانا [(٢)] مِن نِكاحٍ صحيحٍ . فإن طَلَّقها بعدَ أن وَطِئَها ، فعليها اسْتِئْنافُ العِدَّةِ ؛ لأنَّه طلاقٌ مِن نِكاحٍ اتَّصَلَ به المَسِيسُ ، ويَسْقُطُ حُكْمُ بَقِيَّةِ العِدَّةِ الأُولَى . وإنْ طَلَّقَها قبلَ أن يَمَسَّها ، ففيه رِوايَتانِ كما ذَكَرْنا فى الرَّجْعِيَّةِ . والأَوْلَى هـٰهُنا أنَّها تَبْنِى على عِدَّةِ الطلاقِ الأَوَّلِ فتُتِمُّها ؛ لأنَّ الطلاقَ الثانىَ طلاقٌ مِن نِكاحٍ قبلَ المَسِيسِ ، فلم يُوجِبْ عِدَّةً ، كما لو لم يتَقَدَّمْه نِكاحٌ . ويَلْزَمُها بَقِيَّةُ عِدَّةِ الأَوَّلِ ؛ لأنَّها تَنْقَطِعُ بعَقْدِ [(٣)] التَّزْوِيجِ ، لكَوْنِها تَصِيرُ به فِرَاشًا ، فلا تَبْقَى مُعْتَدَّةً منه مع كَوْنِها فِراشًا له . وإذا طَلَّقها ، لَزِمها إتْمامُها ؛ لأنَّه لو لم يَجِبْ ذلك ، أفْضَى إلى اخْتِلاطِ المِياهِ ؛ بأن يَطَأَ زَوْجَتَه ، ثم يَخْلَعَها ، ثم يتزَوَّجَها ويُطَلِّقَها مِن يَوْمِه ، فيَتزَوَّجَها آخرُ ويَطَأَها فى يومٍ واحدٍ . فإن كانَتْ حامِلًا حينَ خَلَعَها ، فتَزَوَّجَها وولَدَتْ ، ثم طَلَّقَها قبلَ أنْ يَمَسَّها ، لم يكنْ عليها عِدَّةٌ ؛ لأنَّه لم يَبْقَ مِن العِدَّةِ الأُولَى شىءٌ ، لأنَّها كانتْ حامِلًا ، فلا تَنْقَضِى عِدَّتُها بغيرِ الوَضْعِ .

(١ - ١) فى ف : « يصون ماءه » .

(٢) فى ف : « كان » .

(٣) فى ف : « بعد » .

بابُ مكانِ المُعْتَدَّاتِ

وهُنَّ ثلاثَةٌ؛ إحْداهُنَّ، الرَّجْعِيَّةُ، فتَسْكُنُ حيث شاء زَوْجُها مِن المَساكِنِ التى تَصْلُحُ لمثْلِها؛ لأنَّها تَجِبُ لحَقِّ الزَّوْجِيَّةِ.

الثانيةُ، البائنُ بفَسْخٍ أو طَلاقٍ، تعْتَدُّ حيثُ شاءَتْ؛ لِما رَوَت فاطِمَةُ بنتُ قَيْسٍ أنَّ أبا عَمْرِو بنَ حَفْصٍ طَلَّقَها الْبَتَّةَ وهو غائبٌ، فأَرْسَلَ إليها وَكِيلَه بشَعِيرٍ، فسَخِطَتْه، فقال: واللَّهِ ما لكِ علينا مِن شىءٍ. فجاءَت رسولَ اللَّهِ ﷺ فذكَرَتْ ذلك له. فقال: «لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ وَلَا سُكْنَى». وأمَرَها أن تَعْتَدَّ فى بيتِ أُمِّ شَرِيكٍ. ثم قال: «إنَّ[1] تِلْكَ امْرَأَةٌ يَغْشَاهَا أَصْحَابِى، اعْتَدِّى فى بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، [2]فإنَّه رجلٌ أعْمَى[2]». [3]مُتَّفَقٌ عليه[3].

الثالثةُ، المُتَوَفَّى عنها زَوْجُها، عليها أن تَعْتَدَّ فى مَنْزِلِها الذى كانت ساكِنَةً به حينَ تُوُفِّىَ زَوْجُها؛ لِما رَوَت فُرَيْعَةُ بنتُ مالِكِ بنِ سِنانٍ، أُخْتُ أبى سعيدٍ، أنَّها جاءَت إلى رسولِ اللَّهِ ﷺ، فأخْبَرَتْه أنَّ زَوْجَها خَرَج فى

---

(1) سقط من: م.

(2 - 2) زيادة من: الأصل.

(3 - 3) فى م: «رواه الإمام أحمد ومسلم».

والحديث تقدم تخريجه فى ٣/ ٣٩، ٤٠. ولم يخرجه البخارى.

طَلَبِ أَعْبُدٍ له ، فقَتَلُوه بطَرَفِ القَدُومِ[1] ، فسألْتُ رسولَ اللّهِ ﷺ أن أرْجِعَ إلى أهْلِي ، فإنَّ زَوْجِي لم يَتْرُكْنِي فى مَسْكَنٍ أَمْلِكُه ولا نفقَةٍ . فقال : « امْكُثِي فى بَيْتِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الكِتَابُ أَجَلَهُ » . فاعْتَدَدْتُ فيه أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْرًا ، فلمَّا كان عُثْمانُ [2]بنُ عفّانَ[2] ، رضِىَ اللَّهُ عنه ، أرْسَلَ إلَىَّ ، فسأَلَنِي عن ذلك ، فأخْبَرْتُه فاتَّبَعَه ، وقَضَى به . رَواه أبو داودَ ، [3]والتِّرْمِذِىُّ ، وقال : حسنٌ صحيحٌ[3] . فإن خافَت هَدْمًا ، أو غَرَقًا ، أو عَدُوًّا ، أو حَوَّلَها صاحِبُ المَنْزِلِ ، أو[4] لم تتَمَكَّنْ [٣٤٣و] مِن سُكْنَاه إلَّا بأُجْرَةٍ ، فلها الانْتِقالُ حيث شاءَت ؛ لأنَّ الواجِبَ سَقَط للعُذْرِ ، ولم يَرِدِ الشَّرْعُ له ببَدَلٍ ، فلم يَجِبْ ، وليس عليها بَذْلُ[5] الأُجْرَةِ وإن قَدَرَتْ

---

(١) القدوم : موضع على ستة أميال من المدينة ، واسم جبل بالموضع . انظر : معجم البلدان ٤/ ٤٠.

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : ف .

والحديث أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المتوفى عنها تنتقل ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/ ٥٣٦، ٥٣٧. والترمذى ، فى : باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥/ ١٩٥، ١٩٦.

كما أخرجه النسائى ، فى : باب مقام المتوفى عنها زوجها فى بيتها حتى تحل ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/ ١٦٥، ١٦٦. وابن ماجه ، فى : باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١/ ٦٥٤، ٦٥٥. والدارمى ، فى : باب خروج المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ٢/ ١٦٨. والإمام مالك ، فى : باب مقام المتوفى عنها زوجها فى بيتها حتى تحل ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢/ ٥٩١. والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/ ٣٧٠، ٤٢٠، ٤٢١.

(٤) فى ف : « و » .

(٥) فى س ٣، م : « بدل » .

عليها ؛ لأنَّه إنَّما يلزَمُها فِعْلُ السُّكْنَى لا تحْصِيلُ المَسْكَنِ.

فصل : ولا سُكْنَى للمُتَوَفَّى عنها إذا كانَتْ حائلًا ، روايةً واحدةً . وإن كانت حامِلًا ، فعلى رِوايتَيْن ؛ إحْداهما ، لا سُكْنَى لها ؛ لأنَّ المالَ انْتقلَ إلى الوَرَثَةِ ، فلم تَسْتَحِقَّ عليهم السُّكْنَى ، كما لو كانَتْ حائِلًا . والثانيةُ ، لها السُّكْنَى ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ﴾[1] . ولأنَّ النبىَّ ﷺ أمرَ فُرَيْعَةَ بنتَ مَالِكٍ بالاعْتِدادِ فى المنزلِ الذى أسْكَنَها فيه زَوْجُها . فإذا قُلْنا : لا سُكْنَى لها . فتبَرَّعَ الوارِثُ بإسْكانِها ، أو تبَرَّعَ غيرُه بتَمْكِينِها مِن السُّكْنَى فى مَنْزِلِها ؛ إمَّا بأداءِ أُجْرَتِها ، أو غيرِ ذلك ، لَزِمَها السُّكْنَى به ، وإن لم يُوجَدْ ذلك ، سكَنَتْ حيث شاءَتْ . وإن قُلْنا : لها السُّكْنَى . فهى أحَقُّ بمَسْكَنِها مِن الوَرَثَةِ والغُرَماءِ ، ولا يُباعُ فى دَيْنِه حتى تَنْقَضِىَ[2] عِدَّتُها ؛ لأنَّ حقَّها تعَلَّقَ بعَيْنِه ، فقُدِّمَت على سائرِ الغُرَماءِ ، كالمُرْتَهِنِ . وإن تعَذَّرَ ذلك [3]المَسْكَنُ ، أو كان المَسْكَنُ[3] لغيرِ المَيِّتِ ، اسْتُؤْجِرَ لها مِن مالِ المَيِّتِ ، وتَضْرِبُ بقَدْرِ أُجْرَتِه مع الغُرَماءِ ، [4]إنْ لم يَفِ مالُه بدَيْنِه[4] ، فإن كانَت عِدَّتُها بالحَمْلِ ، ضَرَبَت بأقَلِّ مُدَّتِه ؛ لأنَّه اليَقِينُ ، فإن وضَعَتْ لأقَلَّ مِن ذلك ، رَدَّتِ الفَضْلَ على[5] الغُرَماءِ ، وإن وَضَعَت لأكْثَرَ منه ، رَجَعَت

---

(١) سورة البقرة ٢٤٠.

(٢) فى الأصل : « تقضى » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « السكن » .

(٤ - ٤) فى ف : « إن حجر عليه » .

(٥) فى ف : « عن » .

عليهم بالنَّقْصِ، كما تَرُدُّ عليهم الفَضْلَ. ويَحْتَمِلُ أن لا تَرْجِعَ عليهم بشيءٍ؛ لأَنَّنا قَدَّرْنا ذلك لها[1] مع تَجْوِيزِ الزِّيادَةِ، فلم تَرِدْ[2] عليه.

فصل: ولهم إخراجُها لطُولِ لِسَانِها، وأذَاها لأَحْمائِها بالسَّبِّ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى: ﴿ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾[3]. فسَّرَه ابنُ عَبَّاسٍ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، بما ذكَرْنا. وإنْ بَذَا[4] عليها أهْلُ زَوْجِها، نُقِلُوا عنها؛ لأنَّ الضَّرَرَ منهم.

فصل: وليس لها الخُروجُ مِن مَنْزِلِها ليْلًا، ولها الخُروجُ نَهارًا لحَوائِجِها؛ لِما رَوَى مُجَاهِدٌ قال: اسْتُشْهِدَ رِجالٌ يومَ أُحُدٍ، فجاءَ نساؤُهم رسولَ ﷺ وقُلْنَ: يارسولَ اللَّهِ إنَّا[5] نَسْتَوْحِشُ بالليلِ، فنَبِيتُ[6] عندَ إحْدَانا، حتى إذا أصْبَحْنا، بادَرْنَا إلى[5] بُيوتِنا؟ فقال رسولُ اللَّهِ ﷺ: «تَحَدَّثْنَ عند[7] إحْداكُنَّ مَا بَدَا لكُنَّ، فَإِذَا أَرَدْتُنَّ النَّوْمَ، فَلْتَؤُبْ كُلُّ امْرَأَةٍ إلَى بَيْتِهَا»[8]. ولأنَّ الليلَ مَظِنَّةُ الفَسادِ، فلم يَجُزْ لها الخُروجُ لغيرِ ضَرُورَةٍ.

---

(١) سقط من: الأصل.

(٢) فى ف، س ٣، م: «ترد».

(٣) سورة الطلاق ١.

(٤) فى م: «بذئ».

(٥) سقط من: الأصل، س ٣.

(٦) فى م: «أفنبيت».

(٧) فى م: «عن».

(٨) أخرجه عبد الرزاق، فى: المصنف ٧/ ٣٦. والبيهقى، فى: السنن الكبرى ٧/ ٤٣٦.

فصل : وليس لها الخُرُوجُ للحَجِّ ؛ لأنَّه لا يَفُوتُ ، والعِدَّةُ تَفُوتُ ، فإن خَرَجت للحَجِّ فمات زَوْجُها وهى قَرِيبَةٌ ، رَجَعَت ؛ لأنَّها فى حُكْمِ الإقامَةِ ، وإن تَباعَدَتْ ، مَضَت فى سَفَرِها ؛ لأنَّ عليها فى الرُّجُوعِ مشَقَّةً ، فلم يَلْزَمْها ، كما لو كان أكْثَرَ مِن ثلاثَةِ أيام . قال القاضِى : حَدُّ البَعِيدِ ما تُقْصَرُ فيه الصَّلاةُ ؛ لأنَّ ما دُونَه فى حُكْمِ الحَضَرِ . وإن خافَت فى الرُّجوعِ ، مَضَت فى سفَرِها ولو كانت قرِيبةً ؛ لأنَّ عليها ضَرَرًا فى الرُّجُوعِ .

وإن أحْرَمَتْ بحَجٍّ أو عُمْرَةٍ فى حَياةِ زَوْجِها فى بلَدِها ، ثم مات ، وخافَتْ فَواتَه ، مضَتْ فيه ؛ لأنَّه أسْبَقُ ، فإذا اسْتَوَيا فى خَوْفِ الفَوْتِ ، كان أحَقَّ بالتَّقْدِيمِ ، وإن لم تَخَفْ فَوْتَه ، مَضَت فى العِدَّةِ فى مَنْزِلِها ؛ لأنَّه[1] أمْكَنَ الجَمْعُ بينَ الواجِبَيْن ، فلَزِمَها ذلك ، وإن أحْرَمَتْ بعدَ مَوْتِه[2] ، [٣٤٣ظ] لَزِمَتْها الإقامةُ ؛ لأنَّ العِدَّةَ أسْبَقُ .

فصل : إذا أَذِن لها فى السَّفَرِ لغيرِ نُقْلَةٍ ، فخَرَجَت ، ثم مات ، فحُكْمُه حُكْمُ الخُروجِ للحَجِّ سواءً . وإن كان لنُقْلَةٍ فمات بعدَ مُفارَقَةِ البُنْيانِ ، فهى مُخَيَّرَةٌ بينَ البلَدَين ؛ لأنَّه ليس واحدٌ منهما مَسْكَنًا لها ، لخُروجِها مُنْتَقِلَةً عن الأوَّلِ ، وعدَمِ وُصُولِها إلى الثانِى . ويَحْتَمِلُ أن يلْزَمَها المُضِىُّ إلى الثانِى ؛ لأنَّها مأْمُورَةٌ بالإقامَةِ والسُّكْنَى به[3] ، والأوَّلُ بخِلافِه . وهذا

---

(١) فى ف : « إن » .

(٢) فى الأصل : « فوته » .

(٣) زيادة من : الأصل .

ضعيفٌ جدًّا ؛ لأنَّ فيه (١إلْزامَها السَّفرَ١) مع مشَقَّتِه ومُؤْنَتِه ، وتبعيدِها[٢] عن أهْلِها ووَطَنِها ، ورُبَّما لم يكنْ لها مَحْرَمٌ سِوَى زَوْجِها الذى مات ، وسفَرُها بغيرِ مَحْرَمٍ حَرامٌ ، ولا يَحْصُلُ مِن سفَرِها فائدةٌ ولا حِكْمَةٌ ؛ لأنَّ حِكْمَةَ الاعْتِدادِ فى مَنْزِلِها[٣] سَتْرُها ، وصِيانَتُها بلُزومِ[٤] مَنْزِلِها ، وسفَرُها تَبْذِيلٌ لها وإبْرازٌ لها ، فهو (٥مُحَصِّلٌ لضِدِّ٥) المَقْصُودِ ، سيَّما[٦] إن لم يكنْ معها مَن يحْفَظُها ، ومُقامُها فى البلَدِ الذى تُسافِرُ إليه عندَ الغُرَباءِ بينَ غيرِ أهْلِها فى غيرِ مَسْكَنِها[٧] أشَدُّ لهَتْكِها[٨] ، ثم تَحْتاجُ إلى الرُّجُوعِ وكُلْفَتِه ، وهذا فيه مِن القُبْحِ ما يُصانُ الشَّرْعُ عنه[٩] . واللَّهُ أعلمُ .

وإن وَجَبَتِ العِدَّةُ بعدَ وُصُولِها إلى مَقْصِدِها وسفَرِها لنُقْلَةٍ ، لَزِمَها الإقامَةُ به ، وتَعْتَدُّ[١٠] ؛ لأنَّه صارَ كالوَطنِ الذى وَجَبَتِ العِدَّةُ فيه . وإن كان لقَضاءِ حاجَةٍ ، فلها الإقامَةُ إلى أن تَقْضِىَ حاجَتَها ، وإن كان لزِيارَةٍ أو نُزْهَةٍ ، وقد قَدَّرَ لها مُدَّةَ الإقامَةِ ، أقامَت ما قَدَّرَ لها ؛ لأنَّه مأْذُونٌ فيه ، وإن

(١ - ١) فى الأصل : « التزامها للسفر » .

(٢) فى م : « إبعادها » .

(٣) فى الأصل : « سفرها » .

(٤) فى م : « لزوم » .

(٥ - ٥) فى ف : « محل الضد » .

(٦) فى ف : « لا سيما » .

(٧) فى م : « مسكنه » .

(٨) فى ف ، م : « لهلكتها » .

(٩) فى ف ، م : « منه » .

(١٠) بعده فى ف : « فيه » .

لم يُقَدِّرْ لها مُدَّةً ، فلها إقامَةُ ثلاثةِ أيامٍ ؛ لأنَّه لم يأْذَنْ لها فى المُقامِ على الدَّوامِ . ثم إن عَلِمَت أنَّه لا يُمْكِنُها الوُصُولُ قبلَ فَراغِ عِدَّتِها ، لم يَلْزَمْها العَوْدُ ؛ لأنَّها عاجِزَةٌ عن الاعْتِدادِ فى مَكانِها ، وإن أمْكَنَها قَضاءُ شىءٍ مِن عِدَّتِها فى مَنْزِلِها ، لَزِمَها العودُ[1] ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ ، فَائْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ »[2] . وإن خافَت فى الرُّجوعِ ، سَقَط ؛ للعُذرِ . والحُكْمُ فيما إذا أَذِن لها فى النُّقْلَةِ مِن دارٍ إلى دارٍ ومات وهى بينَهما كذلك .

(١) سقط من : ف ، م .

(٢) تقدم تخريجه فى ١/ ١٤٩.



بابُ الإحْــدادِ

وهو اجْتِنابُ الزِّينَةِ وما يَدْعُو إلى المُباشَرَةِ.

وهو واجِبٌ فى عِدَّةِ الوَفاةِ؛ لِما رَوَتْ أُمُّ عَطِيَّةَ أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال: «لَا تُحِدُّ المَرْأَةُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أيَّامٍ، إلَّا عَلَى زَوْجِهَا، فَإِنَّهَا تُحِدُّ عَلَيْهِ أرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، ولَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا، إلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ[1]، وَلَا تَكْتَحِلُ، ولَا تَمَسُّ طِيبًا إلَّا عِنْدَ أَدْنَى طُهْرِهَا إذا طَهُرَتْ مِن حَيْضِها، نُبْذَةً[2] مِن قُسْطٍ، أو أَظْفَارٍ[3]». مُتَّفَقٌ عليه[4]. ويجبُ هذا على الحُرَّةِ والأَمَةِ، والكبيرةِ والصغيرةِ، والمسلمةِ والذِّمِّيَّةِ؛ لعُمُومِ الحديثِ فيهِنَّ، ولا يجبُ على الرَّجْعِيَّةِ؛ لأَنَّها باقِيَةٌ على الزَّوْجِيَّةِ، فلها أن تتزَيَّنَ لزَوْجِها وتُرَغِّبَه فى نفسِها، ولا على أُمِّ الوَلَدِ[5] لوَفَاةِ سيِّدِها، ولا مَوْطُوءَةٍ بشُبْهَةٍ ولا زِنًى؛ لقَوْلِه ﷺ: «إلَّا عَلَى زَوْجِهَا». وفى المُطَلَّقَةِ المَبْتُوتَةِ والمُخْتَلِعَةِ رِوايَتانِ؛ إحْداهما، لا إحْدادَ عليها؛ [6]لقولِ رسولِ اللَّهِ[6] ﷺ: «إلَّا عَلَى زَوْجِهَا،

---

(١) يأتى الكلام عليه فى كلام المصنف فى صفحة ٤٥ .

(٢) فى الأصل، س ٣، م: «بنبذة». وهو لفظ أبى داود وابن ماجه.

(٣) القسط، ويقال: الكست، والأظفار، نوعان من البخور.

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤ .

(٥) فى س٣، م: «ولد».

(٦ - ٦) فى الأصل، س ٣، م: «لقوله».

فإنَّها تُحِدُّ عليه أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وعَشْرًا » . وهذه عِدَّةُ الوَفاةِ ، ولأنَّها مُطَلَّقَةٌ ، أَشْبَهَتِ الرَّجْعِيَّةَ . والثانيةُ ، يجِبُ عليها ؛ لأنَّها مُعْتَدَّةٌ بائنٌ ، أَشْبَهَتِ المُتَوَفَّى عنها زَوْجُها .

فصل : ويَحْرُمُ على الحادَّةِ الكُحْلُ بالإثْمِدِ ؛ للخَبَرِ ، ولأنَّه يُحَسِّنُ الوَجْهَ . [٣٤٤و] ولا بأْسَ بالكُحْلِ الأبْيَضِ ، كالتُّوتِياءِ[١] ونحوِه ؛ لأنَّه لا يُحَسِّنُ العَيْنَ ، بل يَزِيدُها مَرَهًا[٢] . وإن دَعَتِ الحاجَةُ إلى الاكْتِحالِ بالصَّبِرِ[٣] والإثْمِدِ ، اكْتَحَلَتْ به[٤] ليلًا وغسَلَتْه نَهارًا ؛ لِمَا روَتْ أُمُّ سَلَمَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنها ، قالَت : دخَلَ[٥] علَيَّ رسولُ اللَّهِ ﷺ حينَ تُوُفِّيَ أبو سَلَمَةَ ، وقد جَعَلْتُ على عَيْنَيَّ صَبِرًا ، فقال : « ما هَذَا يا أُمَّ سَلَمَةَ ؟ » . فقلتُ : إنَّما هو صَبِرٌ ليس فيه طِيبٌ . قال : « إنَّه يَشُبُّ الوَجْهَ ، لَا تَجْعَلِيه إلَّا بِاللَّيْلِ ، وتَنْزِعِيهِ[٦] بِالنَّهَارِ »[٧] . وعن أُمِّ حَكِيم بنتِ أَسِيدٍ[٨] ، أنَّ زَوْجَها تُوُفِّي ، وكانت تَشْتَكِي عَيْنَيْها[٩] ، فأرسلَتْ مَوْلَاةً لها إلى أُمِّ سَلَمَةَ تسْألُها

---

(١) التوتياء : حجر يكتحل به . اللسان (ت و ت) .

(٢) فى ف : « مر » .

ومرهت العين : ابيضت حماليقها ، أو فسدت لترك الكحل .

(٣) الصبر : عصارة شجر مر .

(٤) زيادة من : الأصل .

(٥) فى ف : « دخلت » .

(٦) فى ف ، م : « انزعيه » .

(٧) بعده فى م : « رواه النسائى » .

(٨) فى الأصل ، ف ، س٣: « أسد » .

(٩) فى م : « عينها » .

عن كُحْلِ الجِلاءِ، فقالَت: لا تَكْتَحِلى إلَّا ما[1] لا بُدَّ منه، فتَكْتَحِلينَ[2] بالليلِ، وتَغْسِلينَه[3] بالنَّهارِ. [4]رَواه أبو داودَ، و[4] النَّسائىُّ.

فصل: ويَحْرُمُ على الحادَّةِ الخِضَابُ؛ لِما روَت أُمُّ سَلَمَةَ أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قالَ: «المُتَوَفَّى[5] عنها زَوْجُها لَا تَلْبَسُ المُعَصْفَرَ مِن الثِّيَابِ[6]، وَلَا المُمَشَّقَةَ[7]، وَلَا الحَلْىَ[8]، ولا تَخْتَضِبُ، ولَا تَكْتَحِلُ». رَواه [9]أبو داودَ، و[9] النَّسائىُّ. ويَحْرُمُ عليها أن تَمْتَشِطَ بالحِنَّاءِ، ولا يَحْرُمُ عليها غَسْلُ رأسِها بالسِّدْرِ، ولا المَشْطُ به؛ لِما روَتْ أُمُّ سَلَمَةَ[10] أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال:

---

(١) فى م: «لما».

(٢) بعده فى الأصل: «منه».

(٣) فى الأصل، ف، س٣: «تغسليه».

(٤ - ٤) فى الأصل، ف، س٣: «رواهما».

والحديث أخرجه أبو داود، فى: باب فيما تجتنب المعتدة فى عدتها، من كتاب الطلاق. سنن أبى داود ١/ ٥٣٨. والنسائى، فى: باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر، من كتاب الطلاق. المجتبى ٦/١٦٩، ١٧٠.

وهما حديث واحد. وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢٣٩.

(٥) فى ف، م: «للمتوفى».

(٦) أى المصبوغ بالعصفر.

(٧) فى الأصل، س٣: «الممشق»، وفى ف: «الموشق». والمثبت كما فى م وهو موافق لمصادر التخريج.

والممشقة: أى المصبوغة بالمِشق. والمِشق: صبغ أحمر.

(٨) فى الأصل: «الكحلى».

(٩ - ٩) زيادة من: م.

والحديث تقدم تخريجه عند أبى داود والنسائى فى حاشية (٤ - ٤).

كما أخرج هذا اللفظ الإمام أحمد، فى: المسند ٦/ ٣٠٢.

(١٠) بعده فى ف: «قالت».

« لَا تَمْتَشِطِي بالطِّيبِ وَلَا بالحِنَّاءِ ، فَإِنَّه خِضَابٌ » . قالت : قلتُ : بأىِّ شىءٍ أمْتَشِطُ ؟ قال : « بالسِّدْرِ ، تُغَلِّفِينَ بِهِ رَأْسَكِ » . رَواه أبو داودَ[(١)] . ولأنَّه يُرادُ للتَّنْظيفِ لا للتَّطَيُّبِ . ويجوزُ تَقْلِيمُ الأظْفارِ[(٢)] والاسْتِحْدادُ ؛ لأنَّه يُرادُ للتَّنْظيفِ لا للتَّزَيُّنِ .

ويَحْرُمُ عليها تَحْمِيرُ وَجْهِها بالكلكونِ[(٣)] ، وتَبْيِيضُه بأسْفِيدَاجِ[(٤)] العَرائسِ ؛ لأنَّه أبْلَغُ فى الزِّينَةِ مِن الخِضَابِ ، فهو بالتَّحْريمِ أوْلَى . ولها أن تَسْتَعْمِلَ الصَّبِرَ فى جميعِ بدَنِها إلَّا وَجْهَها ؛ لأنَّه إنَّما مُنِعَ منه فى الوَجْهِ لأنَّه يُصَفِّرُ فيُشْبِهُ الخِضابَ .

ويَحْرُمُ عليها الطِّيبُ ؛ للخَبَرِ ، ولأنَّه يُحَرِّكُ الشَّهْوَةَ ، ويَدْعُو إلى المُباشَرَةِ . ويَحْرُمُ عليها اسْتِعْمالُ الأدْهَانِ المُطَيِّبَةِ ؛ لأنَّه طِيبٌ ، فأمَّا ما ليس بمُطَيَّبٍ مِن الأدْهانِ ، كالزَّيْتِ والشَّيْرَجِ ، فلا بَأْسَ به ؛ لأنَّ التَّحْرِيمَ مِن الشَّرْعِ ، ولم يَرِدْ بتَحْرِيمِه ، ولا هو فى مَعْنَى المُحَرَّمِ .

فصل : ويَحْرُمُ عليها الحَلْىُ ؛ للخَبَرِ ، ولأنَّه يَزِيدُ[(٥)] حُسْنَها ، ويَدْعُو إلى مُباشَرَتِها . ويَحْرُمُ عليها ما صُبِغ مِن الثِّيابِ للزِّينَةِ ؛ كالأحْمَرِ ، والأصفرِ ،

---

(١) تقدم تخريجه فى الصفحة السابقة .

(٢) فى م : « الأظافر » .

(٣) الكلكون : طلاء تحمر به المرأة وجهها ، مركب من كل ، أى ورد ، وكون ، أى لون . الألفاظ الفارسية المعربة ١٣٧ . وهى بالكاف الفارسية وتنطق كالجيم المصرية .

(٤) فى الأصل : « بالأسفيداج » .

والأسفيداج : رماد الرصاص . معرب اسفيدآب ، وأصل معناه الماء الأبيض . الألفاظ الفارسية المعربة ١٣٧ .

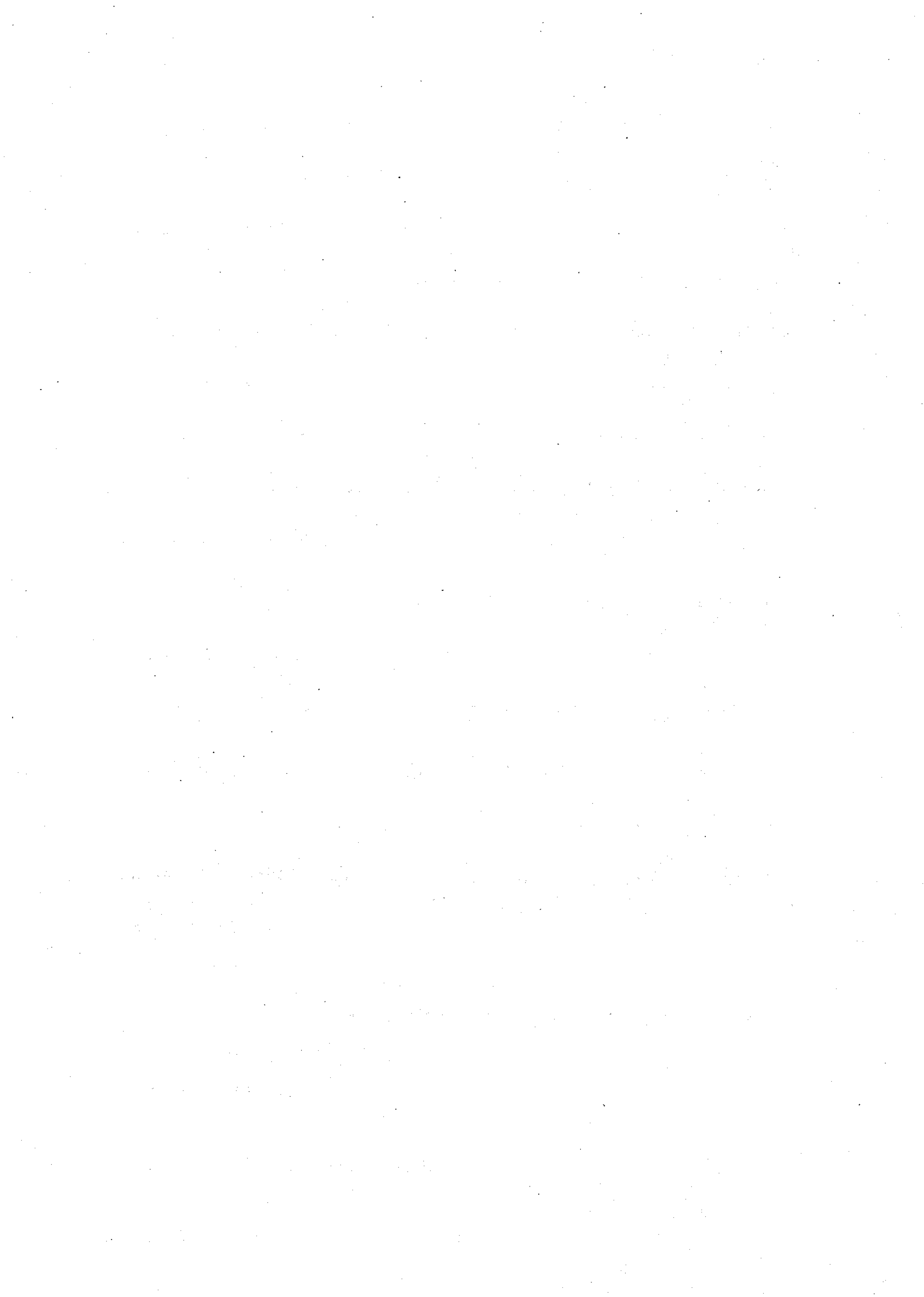
(٥) بعده فى م : « فى » .

والأَزْرَقِ الصَّافِى ، والأَخْضَرِ الصَّافِى ؛ للخَبَرِ . فإنْ صُبِغَ غَزْلُه ، ثم نُسِجَ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يَحْرُمُ ؛ (1لقولِ النبيِّ ﷺ 1) : « إلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ » (2) . والعَصْبُ ما صُبِغَ غَزْلُه قبلَ نَسْجِه . والثانى ، يَحْرُمُ ؛ لأنَّه أحْسَنُ وأرْفَعُ ، ولأنَّه صُبِغَ (3) للتَّحْسِينِ ، أشْبَهَ ما صُبِغَ بعدَ النَّسْجِ . وهذا هو الصحيحُ ، وقولُه عليه الصلاةُ والسلامُ : « إلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ » . إنَّما أُرِيدَ به ما صُبِغَ بالعَصْبِ ، وهو نَبْتٌ يَنْبُتُ باليَمَنِ ، فأمَّا كَوْنُه مَصْبُوغَ الغَزْلِ ، فلا مَعْنَى له فى هذا . ولا يَحْرُمُ الأَسْوَدُ ، ولا الأَخْضَرُ المُشْبَعُ ، ولا (4) الأَزْرَقُ المُشْبَعُ ؛ لأنَّه لم يُصْبَغْ لزِينَةٍ ، إنَّما قُصِدَ به دَفْعُ الوَسَخِ ، أو لِيُلْبَسَ فى المُصِيبَةِ ، ونحو ذلك .

ولا بَأْسَ (5أن تَلْبَسَ ما 5) نُسِجَ مِن غَزْلِه على جِهَتِه مِن غيرِ صَبْغٍ ، وإن كان حسَنًا ، مِن الحريرِ والقُطْنِ والكَتَّانِ والصُّوفِ وغيرِه ؛ لأنَّ حُسْنَه مِن أصْلِ خِلْقَتِه ، لا لزِينَةٍ أُدْخِلَتْ عليه ، فأَشْبَهَ حُسْنَ المرأةِ فى خَلْقِها .

قال الخِرَقِيُّ : وتَجْتَنِبُ النِّقابَ ؛ لأنَّ المُحْرِمَةَ تُمْنَعُ مِنه ، فأشْبَهَ الطِّيبَ . وقال القاضى : كَرِه أحمدُ [٣٤٤ظ] النِّقابَ للمُتَوَفَّى عنها زَوْجُها دونَ المُطَلَّقَةِ . قال الخِرَقِيُّ : فإنِ احْتاجَتْ إلى سَتْرِ وَجْهِها ، سَدَلَتْ عليه كما تَفْعَلُ المُحْرِمَةُ .

(1 - 2) فى الأصل : « لقوله عليه الصلاة والسلام فى الخبر » ، وفى س٣، م : « لقوله » .
(2) تقدم تخريجه فى صفحة ٤١.
(3) فى ف : « مصبوغ » .
(4) زيادة من : الأصل .
(5 - 5) فى س٣، م : « بلبس ما » ، وفى ف : « بما » .



بابُ الاستِبْراءِ

ومَن مَلَكَ أمَةً بسَبَبٍ مِن الأسْبابِ ، لم تَحِلَّ له حتى يَسْتَبْرِئَها بوَضْعِ الحَمْلِ إن كانت حامِلًا ، أو بحَيْضَةٍ إن كانت تَحِيضُ ؛ لِما روَى أبو سعيدٍ أنَّ النبيَّ ﷺ نَهى عامَ[1] سبَايَا[2] أوْطَاسٍ أن تُوطَأَ حامِلٌ حتى تضَعَ ، ولا غيرُ حامِلٍ حتى تَحِيضَ حَيْضَةً . رَواه أحمدُ في « المُسْنَدِ »[3] . وروَى الأَثْرَمُ ، عن رُوَيْفِعِ بنِ ثابِتٍ قال : سمِعتُ رسولَ اللَّهِ ﷺ يقولُ[4] يومَ خَيْبَرَ : « من كان يُؤْمِنُ باللَّهِ واليَوْمِ الآخِرِ ، فَلَا يَسْقِي مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ ، ومَن كان يُؤْمِنُ باللَّهِ واليَوْمِ الآخِرِ ، فَلَا يَطَأُ جَارِيَةً مِن السَّبْيِ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا بحَيْضَةٍ » . [5]رَواه أبو داودَ ، والتِّرْمِذِيُّ ، وقال : حديثٌ حسنٌ[5] . ولأنَّه إذا

---

(١) في ف : « عن » .

(٢) مضروب عليها في س٣ .

(٣) المسند ٣/ ٢٨، ٦٢، ٨٧.

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في وطء السبايا ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١/ ٤٩٧. والدارمي ، في : باب في استبراء الأمة ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ٢/ ١٧١. وانظر عارضة الأحوذي ٧/ ٥٩.

(٤) بعده في م : « في » .

(٥ - ٥) سقط من : ف ، م .

والحديث تقدم تخريجه في ٤/ ٢٨١، ٢٨٢. وذكر أبو داود أن زيادة : « بحيضة » . وهم في هذا الحديث من أبي معاوية ، وأنها صحيحة في حديث أبي سعيد .

وَطِئَها قبلَ اسْتِبْرائِها[1] ، أدَّى إلى اخْتِلاطِ المِياهِ وفَسادِ الأَنْسابِ .

فإن كانت حائضًا حينَ مَلَكها ، لم تَعْتَدَّ بتلك الحَيْضَةِ ، ولَزِمَه اسْتِبْراؤُها بحَيْضَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ ؛ لأنَّ الخَبَرَ يقْتَضِى حَيْضَةً كاملةً . وإن كانت مِن الآيِساتِ ، أو مِن اللائى لم يَحِضْنَ ، ففيها ثلاثُ رِواياتٍ ؛ إحْداهُنَّ ، تُسْتَبْرَأُ بشَهْرٍ ؛ لأنَّ الشهرَ أُقِيمَ مُقامَ الحَيْضَةِ فى عِدَّةِ الحُرَّةِ والأَمَةِ . والثانيةُ ، بشَهْرَيْن ، كعِدَّةِ الأَمَةِ . والثالثةُ ، بثلاثَةِ أشْهُرٍ . وهى أصَحُّ ، قال أحمدُ بنُ القاسِمِ[2] : قلتُ لأبى عبدِ اللَّهِ : كيفَ جعَلْتَ ثلاثَةَ أشْهُرٍ مكانَ الحَيْضَةِ ، وإنَّما جَعَلَ اللَّهُ فى القُرآنِ مكانَ كلِّ[3] حَيْضَةٍ شَهْرًا ؟ فقال : مِن أجْلِ الحَمْلِ ؛ فإنَّه لا يَبِينُ[4] فى أقَلَّ مِن ذلك ، فإنَّ عُمَرَ بنَ عبدِ العزيزِ سَأَل[5] عن ذلك ، وجَمَع أهلَ العِلْمِ والقَوابِلَ ، فأخْبَرُوا أنَّ الحَمْلَ لا يَتَبَيَّنُ فى أقَلَّ مِن ثلاثَةِ أشْهُرٍ ، فأعْجَبه ذلك . ثم قال : ألا تسْمَعُ قولَ ابنِ مَسْعُودٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه : إنَّ النُّطْفَةَ تكونُ[6] أرْبَعِينَ يومًا ، ثم علَقَةً أرْبَعِينَ يومًا ، ثم مُضْغَةً بعدَ ذلك[7] . فإذا خرَجَتِ الثَّمانُونَ صارَ بعدَها مُضْغَةً ، وهى

---

(١) فى ف : « أن يستبرئها » .

(٢) أحمد بن القاسم ، صاحب أبى عبيد القاسم بن سلام ، حدث عنه وعن الإمام أحمد أشياء كثيرة من مسائله ، وكان من أهل العلم والفضل . تاريخ بغداد ٤/ ٣٤٩، طبقات الحنابلة ١/ ٥٥، ٥٦.

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى ف : « يتبين » .

(٥) فى ف ، م : « سئل » .

(٦) زيادة من : م .

(٧) أخرجه ابن جرير ، فى : تفسيره ١٦٩/٣ .

لَحْمَةٌ ، فتبيَّنَ حينئذٍ ، وهذا مَعْرُوفٌ عندَ النِّساءِ ، فأمَّا شهرٌ ، فلا مَعْنَى له ، ولا أعلَمُ أحدًا قاله .

فإنِ ارْتَفعَ حَيْضُها لعارِضٍ تعْلَمُه ، لم تَزَلْ فى اسْتِبْراءٍ حتى تَحِيضَ أو تَبْلُغَ سِنَّ الإياسِ ، فتُسْتَبْرَأُ اسْتِبْراءَ الآيِسَاتِ ، وإن لم تَعْلَمْ ما رَفَعَه ، اسْتَبْرَأَتْ بعَشَرَةِ أشْهُرٍ ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن . وفى الأُخْرَى بسَنَةٍ ؛ تِسْعَةُ أَشْهُرٍ للحَمْلِ ، وثلاثةٌ مكانَ الحَيْضَةِ .

فصل : ويجِبُ اسْتِبْراءُ الصَّغِيرةِ والكبيرةِ ؛ لأنَّه نَوْعُ اسْتِبْراءٍ ، فاسْتَوَيَا فيه ، كالعِدَّةِ . وعنه ، أنَّ الصَّغِيرَةَ التى لا يُوطَأُ مثلُها لا يجبُ اسْتِبْرَاؤُها ؛ لأنَّه يُرادُ لبَراءَةِ الرَّحِمِ ، ولا يَحْتَمِلُ الشُّغْلَ فى حَقِّها . وإن مَلَكَ (1) مَن لا تَحِلُّ (1) له ، كالمَجُوسِيَّةِ والوَثَنِيَّةِ ، فاسْتَبْرَأَها ، ثم أسْلَمَتْ ، حَلَّتْ بغيرِ اسْتِبْراءٍ ثانٍ ؛ للخَبَرِ ، ولأنَّ الاسْتِبْراءَ يُرَادُ لبَراءَةِ الرَّحِمِ ، ولا يَخْتَلِفُ ذلك بالحِلِّ والحُرْمَةِ . وإنْ أسْلَمَتْ قبلَ الاسْتِبْرَاءِ ، لَزِمَه اسْتِبْرَاؤُها ؛ للخَبَرِ والمَعْنَى .

فصل : ولا يَصِحُّ الاسْتِبْراءُ حتى يَمْلِكَها ؛ لأنَّ سببَه المِلْكُ ، [٣٤٥و] فلم يتَقَدَّمْ عليه ، كما لا تتقَدَّمُ العِدَّةُ الفُرْقَةَ . فإنِ اسْتَبْرَأَها فى مُدَّةِ الخِيارِ ، صحَّ ؛ لأنَّ المِلْكَ يَنْتَقِلُ بالبيعِ . وإن قُلْنا : لا يَنْتَقِلُ حتى يَنْقَضِىَ الخِيارُ . لم يَصِحَّ الاسْتِبْراءُ فيه . وهل يُشْتَرطُ القَبْضُ لصِحَّةِ الاسْتِبْراءِ ؟ على وَجْهَيْنِ (2) ؛ أحدُهما ، يُشْتَرَطُ ، فلو حاضَتْ فى يدِ البائِعِ بعدَ البيعِ ، لم

(1 - 1) فى ف : « ممن لا تجوز » .

(2) فى الأصل : « روايتين » .

يصحُّ الاستبراءُ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ معْرِفَةُ بَراءَتِها مِن ماءِ البائعِ ، ولا يحْصُلُ ذلك مع كَوْنِها فى يَدِه . والثانى ، يَصِحُّ ؛ لأنَّ سببَه المِلْكُ ، وقد وُجِدَ ، فيَجِبُ أن يَعْقُبَه[1] حُكْمُه .

وإنِ اشْتَرى عَبْدُه التاجِرُ أمَةً فاسْتَبْرَأَها ، ثم أخذَها السَّيِّدُ ، لم تَحْتَجْ إلى اسْتِبْراءٍ ؛ لأنَّ ما فى يَدِ عَبْدِه مِلْكُه . وإنِ اشْتَرَى مُكاتَبُه أمَةً ، ثم صارَتْ إلى السَّيِّدِ لعَجْزِه ، أو قَبَضَها مِن نُجُومِ كتابَتِه ، لم تُبَحْ بغيرِ اسْتِبْراءٍ ؛ لأنَّه يتَجدَّدُ مِلْكُه بأخْذِها مِن مُكاتَبِه ، إلَّا أن تكونَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ للمُكاتَبِ ، فتَحِلَّ ؛ لأنَّ حُكْمَها حكمُ المُكاتَبِ ، إن رَقَّ رَقَّتْ ، وإن عَتَق عَتَقَتْ . والمُكاتَبُ مَمْلُوكٌ ، فلو كاتَبَ[2] أمتَه ثم عجَزَتْ ، أو رَهَنها ثم فَكَّها ، أو ارْتَدَّتْ ثم أسْلَمَتْ ، أو ارْتَدَّ سيِّدُها[3] ثم أسْلَمَ ، حَلَّتْ بغيرِ اسْتِبْراءٍ ؛ لأنَّها لم تَخْرُجْ عن مِلْكِه ، وإنَّما حَرُمَت بعارِضٍ زالَ ، فأَشْبَهَ ما لو أحْرَمَتْ[4] ثم حَلَّتْ .

فصل : وإن باعَها السَّيِّدُ ، ثم رُدَّتْ عليه بفَسْخٍ أو مُقايَلَةٍ ، بعدَ قَبْضِ المُشْتَرِى لها وافْتِراقِهما ، وَجَب اسْتِبْراؤُها ؛ لأنَّه تَجْدِيدُ مِلْكٍ يَحْتَمِلُ اشْتِغالَ الرَّحِمِ قبلَه ، فأَشْبَهَ ما لو اشْتَراها[5] . وإن كان قبلَ افْتِراقِهما ، ففيه

---

(١) فى الأصل : « يتعقبه » ، وفى ف : « يستعقبه » .

(٢) فى ف : « كانت » .

(٣) بعده فى الأصل : « ثم أسلمت أو ارتد سيدها » .

(٤) فى ف ، م : « حرمت » .

(٥) فى ف : « استبرأها » .

رِوايَتان ؛ إحْداهما ، يجِبُ اسْتِبْراؤُها[1] ؛ لأنَّه تَجْديدُ مِلْكٍ ، فأَشْبَهَ شِراءَ الصغيرةِ . والثانيةُ ، لا يجِبُ ؛ لأنَّ تَيَقُّنَ البَراءَةِ معْلُومٌ ، فأَشْبَهَ الطلاقَ قبلَ الدُّخولِ . وإن زوَّجها سيِّدُها ثم طَلُقَتْ قبلَ الدُّخولِ ، لم يَجِبِ اسْتِبْراؤُها ؛ لأنَّ مِلْكَه لم يتَجَدَّدْ عليها ، وإن فارَقها بعدَ الدُّخولِ ، أو مات عنها ، لم تَحِلَّ حتى تَقْضِىَ[2] العِدَّةَ .

فصل : وإنِ اشْتَرَى أمَةً مُزَوَّجَةً ، فطَلَّقَها[3] زَوْجُها قبلَ الدُّخُولِ ، لَزِم[4] اسْتِبْراؤُها ؛ لأنَّه تَجْدِيدُ مِلْكٍ . وإن طَلَّقَها بعدَ دُخُولِه بها ، أو مات عنها ، فعن أحمدَ ما يدُلُّ على أنَّه يُكْتَفَى بعِدَّتِها ؛ لأنَّ بَراءَتَها تُعْلَمُ بها . وقالَ أبو الخطَّابِ : فيها وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَدْخُلُ الاسْتِبْراءُ فى العِدَّةِ ؛ لذلك[5] . والثانى ، (6) لا يَدْخُلُ ؛ لأنَّ (6) الطلاقَ والمِلْكَ سَبَبانِ للاسْتِبْراءِ مِن رَجُلَيْن ، فلم يتَداخَلَا ، كالعِدَّتَيْن مِن رَجُلَيْن . وإنِ اشْتَرَاها وهى مُعْتَدَّةٌ ، فقالَ القاضِى : يَلْزَمُه اسْتِبْراؤُها بعدَ قَضاءِ عِدَّتِها ؛ لِمَا ذكَرْنا . ويَحْتَمِلُ أن تَدْخُلَ بَقِيَّةُ العِدَّةِ فى الاسْتِبْراءِ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ يحْصُلُ بذلك .

فصل : ومَن مَلَكَ زَوْجتَه ، لم يلْزَمْه اسْتِبْراؤُها ؛ لأنَّه لصِيانَةِ الماءِ وحِفْظِ النَّسَبِ ، ولا يُصانُ ماؤُه عن مائِه ، لكنْ يُسْتَحَبُّ ذلك ؛ ليَعْلَمَ هل

---

(1) فى الأصل : « استبراؤهما » .

(2) فى ف : « تنقضى » .

(3) فى ف : « ثم طلقها » .

(4) فى م : « وجب » .

(5) فى م : « كذلك » ، وبعده فى ف : « سواء » .

(6 - 6) فى ف : « أن » .

الوَلَدُ مِن نِكاحٍ عليه وَلاءٌ، أو مِن مِلْكِ يَمِينِه فلا وَلاءَ عليه .

فصل : وإنِ اشْتَرَى أمَةً فأعْتَقَها قبلَ اسْتِبْرائِها، لم يَحِلَّ له نِكاحُها حتى يَسْتَبْرِئَها؛ لأنَّها مُحَرَّمَةٌ عليه بمِلْكِ[1] اليَمِينِ، فحَرُمَ[2] نِكاحُها، [3]أو فلم تَحِلَّ بالإعتاقِ[3]، كأُخْتِه مِن الرَّضاعِ، ولأنَّ ذلك يُفْضِى إلى اخْتِلاطِ المِياهِ وفَسادِ النَّسَبِ؛ بأن يَطَأَها البائعُ، ثم يَبِيعَها فيُعْتِقَها المُشْتَرِى، ويتزوَّجَها، ويَطَأَها فى يومٍ واحِدٍ. ولها أن تتزوَّجَ غيرَه إن لم يكنِ البائعُ يَطَؤُها؛ لأنَّها لم تكنْ فِراشًا، فأُبِيحَ لها التَّزَوُّجُ[4]، كما لو أعْتَقَها البائعُ.

وإن أعْتَقَ أُمَّ ولَدِه، أو أمَةً كانَ يُصِيبُها، [٣٤٥ظ] لَزِمها اسْتِبْراءُ نفْسِها؛ لأنَّها صارَتْ بالوَطْءِ فِراشًا له، فلَزِمها الاسْتِبْراءُ عندَ زَوالِ الفِراشِ، كالزَّوْجَةِ إذا طَلُقَتْ. فإن أراد مُعْتِقُها أن يتزوَّجَها فى اسْتِبْرائِها، جازَ؛ لأنَّه لا [5]يُحفَظُ ماؤُه[5] عن مائِه. وإن أعْتَقَ أمَةً لم [6]يَطَأْها بعد اسْتِبْرَائِها[6]، فليس عليها اسْتِبْراءٌ؛ لأنَّها ليست فِراشًا، وله أن يتزوَّجَها عَقِيبَ عِتْقِها؛ لأنَّها مُباحَةٌ لغيرِه، فله أوْلَى. وعنه، لا يتَزَوَّجُها حتى يَسْتَبْرِئَها. قال ابنُ عَقِيلٍ: هذا مَحْمُولٌ على الاسْتِحْبابِ؛ لِما ذكَرْناه.

---

(١) فى الأصل: « فى ملك »، وفى س٣: « فى تملك ».
(٢) فى س٣: « فلم تحل بالإعتاق ».
(٣ - ٣) سقط من: ف، م.
(٤) فى ف: « التزويج ».
(٥ - ٥) فى ف: « يحتفظ ماءه ».
(٦ - ٦) فى ف، م: « يكن يطؤها ».

فصل : ومَن مَلَك أمَةً يلْزَمُه اسْتِبْراؤُها ، لم يَحِلَّ له التَّلَذُّذُ بها بالنَّظَرِ[1] والقُبْلَةِ ونحوِه ؛ لأنَّنا لا نأْمَنُ كونَها حامِلًا مِن البائعِ ، فتكونُ أُمَّ ولَدِه ، فيَحْصُلُ مُسْتَمْتِعًا بأُمِّ ولَدِ غيرِه ، إلَّا أن يَمْلِكَها بالسَّبْيِ ، فيكونَ فيها رِوايَتان ؛ إحْداهما ، يُباحُ له ذلك ؛ لأنَّه لا يخْشَى انْفِساخَ مِلْكِه لها بحَمْلِها ، فلا يكونُ مُسْتَمْتِعًا إلَّا بمَمْلُوكَتِه . والثانيةُ ، يَحْرُمُ ؛ لأنَّ ما حَرَّمَ[2] الوَطْءَ ، حَرَّمَ دَواعِيَه ، كالعِدَّةِ .

وإن وُطِئَتْ زَوْجَةُ الرَّجُلِ أو مَمْلُوكَتُه بشُبْهَةٍ[3] أو[4] زِنًى ، لم يَحِلَّ له وَطْؤُها حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُها . وفى التَّلَذُّذِ بغيرِ الوَطْءِ وَجْهان ؛ بِناءً على الرِّوايَتَيْن .

فصل : ومَن أراد بَيْعَ أمَتِه ولم يكنْ يَطَؤُها ، لم يلْزَمْه اسْتِبْراؤُها ؛ لأنَّه قد حَصَل يَقِينُ[5] براءَتِها منه . فإن كان يطَؤُها ، ففيه رِوايَتانِ[6] ؛ إحْداهما ، يجِبُ ؛ لأنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، أنْكَرَ على عبدِ الرَّحْمَنِ بنِ عَوْفٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، حينَ باعَ جارِيَةً له كان يَطَؤُها قبلَ اسْتِبْرائِها[7] ،

---

(١) فى ف : « والنظر » .

(٢) بعده فى م : « به » .

(٣) فى الأصل : « لشبهة » .

(٤) بعده فى م : « و » .

(٥) فى الأصل ، ف : « بيقين » .

(٦) فى ف : « وجهان » .

(٧) فى الأصل : « أن يستبرئها » .

قالَ : ما كنتَ لذلك[1] بخَلِيقٍ[2] . ولأنَّ فيه[3] حِفْظَ مائِه و[4] صِيانَةَ نَسَبِه ، فوَجَب عليه ، كالمُشْتَرِى . والثانيةُ ، لا يَجِبُ ؛ لأَنَّه يجبُ على المُشْتَرِى ، فأَغْنَى عن اسْتِبْراءِ[5] البائعِ . فأمَّا إن أرادَ تَزْوِيجَها[6] أو تَزْوِيجَ[7] أُمِّ وَلَدِه ، لم يَجُزْ قبلَ اسْتِبْرائِها ؛ لأنَّ الزَّوْجَ لا يَلْزَمُه اسْتِبْراؤُها ، فإذا لم يَسْتَبْرِئْها السَّيِّدُ ، أفْضَى إلى اخْتِلاطِ المياهِ واشْتِباهِ الأنْسابِ . وله تَزْوِيجُ أمَتِه التى لايَطَؤُها مِن غيرِ اسْتِبْراءٍ ؛ لأنَّها ليست فِراشًا له .

فصل : وإن مات عن أُمِّ وَلَدِه ، لَزِمها الاسْتِبْراءُ ؛ لأنَّها صارَتْ فِراشًا ، وتُسْتَبْرَأُ كما تُسْتَبْرَأُ المَسْبِيَّةُ ؛ لأَنَّه اسْتِبْراءٌ بمِلْكِ اليَمِينِ . وعنه ، تُسْتَبْرَأُ بأرْبَعَةِ أشْهُرٍ وعَشْرٍ ؛ لِمَا رُوِىَ عن[8] عَمْرِو بنِ العاصِ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه قال : لا تُفْسِدُوا علينا سُنَّةَ نَبِيِّنا ﷺ ، عِدَّةُ أُمِّ الوَلَدِ إذا تُوُفِّىَ عنها سَيِّدُها أرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وعَشْرٌ[9] . ولأنَّه اسْتِبْراءٌ لحُرَّةٍ[10] مِن الوَفاةِ ، فلَزِمَها أرْبَعَةُ أشْهُرٍ وعَشْرٌ ، كعِدَّةِ

(١) فى الأصل : « لك » .
(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٤/٢٢٨، ٣٧٨، ٣٧٩. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٠/٢٦٣ .
(٣) فى الأصل : « فى » .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى م : « استبرائها » .
(٦) فى م : « تزوجها » .
(٧) فى م : « تزوج » .
(٨) بعده فى ف : « ابن » ، وفى الحاشية : « كذا ، ولعله عن عمرو وليس فيه ابن » .
(٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب عدة أم الولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/ ٥٣٩. وابن ماجه ، فى : باب عدة أم الولد ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١/ ٦٧٣. والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٢٠٣. وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥/ ١٦٢. والدارقطنى ، فى : سننه ٣/ ٣٠٩. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/ ٤٤٧، ٤٤٨.
(١٠) فى الأصل ، ف ، م : « الحرة » .

الزَّوْجَةِ . والصحيحُ الأوَّلُ ؛ لِما ذكَرْناه ، وخَبَرُ عَمْرٍو لا يَصِحُّ . قالَه أحمدُ .

فصل : وإن ماتَ عنها ، أو أَعْتَقَها وهى مُزَوَّجَةٌ أو مُعْتَدَّةٌ ، لم يلْزَمْها اسْتِبْراءٌ ؛ لأنَّه زالَ فِراشُه عنها قبلَ وُجوبِ الاسْتِبْراءِ ، فلم يَجِبْ ، كما لو طَلَّق امْرأتَه قبلَ الدُّخولِ ، وإن مات بعدَ عِدَّتِها ، لَزِمها الاسْتِبْراءُ ؛ لأنَّها عادَتْ إلى فِراشِه . وقالَ أبو بَكْرٍ : لا يَلْزَمُها اسْتِبْراءٌ إلَّا أن يُعِيدَها إلى نفسِه ؛ لأنَّ الفِراشَ زالَ بالتَّزْوِيجِ ، فلا يعودُ إلَّا بإعادَتِها إلى نفسِه . فإن مات زَوْجُها وسَيِّدُها ، ولم يُعْلَمِ السابقُ منهما ، فعلى قولِ أبى بكرٍ ، عليها بعدَ مَوْتِ الآخِرِ منهما عِدَّةُ الحُرَّةِ مِن الوَفاةِ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّ[1] سيِّدَها مات أوَّلًا ، ثم مات زَوْجُها وهى حُرَّةٌ ، فلَزِمَتْها عِدَّةُ الحُرَّةِ لتَبْرَأَ بيَقِينٍ . وعلى القَوْلِ الأوَّلِ ، إن كان بَيْنَهما دونَ شَهْرَيْن وخَمْسَةِ أيامٍ ، فليس عليها بعدَ الآخِرِ منهما إلَّا عِدَّةُ الحُرَّةِ مِن الوَفاةِ ؛ لأنَّ الاسْتِبْراءَ لا يَحْتَمِلُ [٣٤٦و] الوُجوبَ بحالٍ ، لكونِ مَوْتِ سيِّدِها إن كان[2] أوَّلًا ، فقد مات وهى مُزَوَّجَةٌ[3] ، وإن كان آخِرًا ، فقد مات وهى مُعْتَدَّةٌ ، [4]ولا اسْتِبْراءَ[4] عليها فى الحالَيْنِ . وإن كان بَيْنَهما أكْثَرُ مِن شَهْرَيْن وخَمْسَةِ أيامٍ ، فعليها بعدَ مَوْتِ الآخِرِ منهما أكْثَرُ الأمْرَيْنِ مِن عِدَّةِ حُرَّةٍ مِن الوَفاةِ أو

---

(١) بعده فى ف : « يكون » .

(٢) فى الأصل : « مات » .

(٣) فى الأصل : « زوجة » .

(٤ - ٤) فى ف : « والاستبراء » .

الاسْتِبْرَاءِ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّ الزَّوْجَ مات آخِرًا فعليها عِدَّةُ الحُرَّةِ ، ويَحْتَمِلُ أنَّ السَّيِّدَ مات آخِرًا فعليها الاسْتِبْراءُ بحَيْضَةٍ ، فوَجَب الجَمْعُ بَيْنَهما ، ليَسْقُطَ الفَرْضُ بيَقِينٍ . ولا تَرِثُ الزَّوْجَ ؛ لأنَّ[1] الأصْلَ الرِّقُّ ، فلا تَرِثُ مع الشَّكِّ .

فصل : وإذا كانَتِ الأمَةُ بينَ نَفْسَيْن فوَطِئَاها ، لَزِمَها اسْتِبْراءَان ؛ لأنَّهما مِن رَجُلَيْنِ ، فلم يتَداخَلَا ، كالعِدَّتَيْن .

فصل : إذا اشْتَرَى أمَةً فظَهر بها حَمْلٌ ، فقال البائعُ : هو مِنِّى . وصدَّقه المُشْتَرِى ، لَحِقه الوَلَدُ ، والجاريَةُ أُمُّ وَلَدٍ[2] ، والبَيْعُ باطِلٌ . وإن كذَّبه المُشْتَرِى ، نظَرْنا ؛ فإن كان البائعُ أقَرَّ بوَطْئِها عندَ البيعِ ، [3]وأتَتْ بالوَلَدِ[3] لدُونِ سِتَّةِ أشْهُرٍ ، فهو ولَدُه ، والبيعُ باطِلٌ ، وإن أتَتْ به لسِتَّةِ أشْهُرٍ فصاعِدًا ، و[4]كان البائعُ اسْتَبْرَأَها قبلَ [5]بَيْعِها ، ولم[5] يَطَأْهَا المُشْتَرِى ، أو وَطِئَها ولكنْ وَلَدَتْه لدُونِ سِتَّةِ أشْهُرٍ منذُ وَطِئها ، لم يَلْحَقْ بواحِدٍ منهما ، وكانتِ الجارِيَةُ والوَلَدُ مَمْلُوكَيْن للمُشْتَرِى ، وإن أتَتْ به لسِتَّةِ أشهرٍ فصاعدًا [6]مِن حينِ وَطْءِ[6] المُشْتَرِى ، فهو[7] وَلَدُه ، والجارِيَةُ أُمُّ وَلَدِه . وإن لم يَسْتَبْرِئْها واحدٌ منهما ، فأتَتْ بوَلَدٍ لدُون أرْبَعِ سِنينَ منذُ باعَها ،

---

(١) فى الأصل : « إلا أن » .

(٢) فى الأصل : « ولده » .

(٣ - ٣) فى ف : « فأتت بولد » .

(٤) فى ف : « أو » .

(٥ - ٥) فى ف : « أن يبيعها فلم » .

(٦ - ٦) فى ف : « منذ وطئها » .

(٧) فى الأصل : « فهى » .

و[1]لأَكْثَرَ مِن سِتَّةِ أَشْهُرٍ منذُ وَطِئَها المُشْتَرِى، عُرِض على القَافَةِ، وأُلْحِقَ بمَن أَلْحَقُوه به منهما. وقد روَى عبدُ اللَّهِ بنُ عُبَيْدِ بنِ عُمَيْرٍ، قال: باع عبدُ الرحمنِ بنُ عَوْفٍ جارِيَةً كان يقَعُ عليها قبلَ أن يَسْتَبْرِئَها، فظَهَرَ بها حَمْلٌ عندَ المُشْتَرِى، فخاصَمُوه إلى عُمَرَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، فقال له عُمَرُ: كنتَ تقَعُ عليها؟ قال: نعم. قال فبِعْتَها قبلَ أن تَسْتَبْرِئَها؟ قال: نعم. قالَ: ما كنتَ لذلك بخَلِيقٍ. فدَعا القافَةَ، فنَظَرُوا إليه، فأَلْحَقُوه به[2].

فإن لم يكنِ البائعُ أقَرَّ بوَطْئِها حينَ بَيْعِها[3]، فادَّعَاه بعدَ ذلك، وكَذَّبه المُشْتَرِى، لم تُقْبَلْ دَعْوَاه فى الوَلَدِ؛ لأنَّ المِلْكَ انْتَقل إلى المُشْتَرِى فى الظاهرِ، فلا يُقْبَلُ قولُ البائعِ فيما يُبْطِلُ حقَّه، كما لو باع عَبْدًا، ثم أَقَرَّ أنَّه كان أَعْتَقَه، والقَوْلُ قولُ المُشْتَرِى مع يَمِينِه. وهل يَلْحَقُه نَسَبُ الوَلَدِ؟ فيه وَجْهان؛ أحدُهما، يَلْحَقُه؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ ابْنًا لواحِدٍ، مَمْلُوكًا لآخَرَ[4]، كوَلَدِ الأمَةِ المُزَوَّجَةِ. والثانى، لا يَلْحَقُ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا على المُشْتَرِى، فإنَّه لو أعْتَقه كان أبوه أحقَّ بميراثِه منه.

---

(١) سقط من: الأصل، وفى ف: «أو».

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٣.

(٣) فى ف: «باعها».

(٤) فى ف: «للآخر».



كِتابُ الرَّضَاعِ

إذا ثاب للمرأةِ لَبَنٌ على وَلَدٍ ، فأرْضَعَتْ به طِفْلًا دُونَ الحَوْلَيْن خَمْسَ رَضَعاتٍ مُتَفرِّقاتٍ ، صارت أُمَّه ، وهو [(1] وَلَدٌ لها [1)] ، فى تَحْرِيمِ النِّكاحِ ، وإباحَةِ النَّظَرِ والخَلْوَةِ ، وثُبوتِ المَحْرَمِيَّةِ ، وصارت أُمَّهاتُها جَدَّاتِه ، وآباؤُها أَجْدادَه ، وأوْلادُها إخْوَتَه وأَخَواتِه ، وإخْوَتُها[2] أخْوالَه ، وأخَواتُها خالاتِه ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ ﴾[3] . نصَّ على هاتَيْن فى المُحَرَّماتِ ، فدَلَّ على ما سِواهما . ورَوَتْ عائشةُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنها ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « الرَّضَاعَةُ [٣٤٦ظ] تُحَرِّمُ ما تُحَرِّمُ الوِلَادَةُ » . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ فى ابْنَةِ حَمْزَةَ : « لَا تَحِلُّ لِى ، يَحْرُمُ مِن الرَّضَاعِ ما يَحْرُمُ مِن النَّسَبِ ، وهى ابْنَةُ أخى مِن الرَّضَاعَةِ » . مُتَّفَقٌ عليهما[4] .

(١ - ١) فى م : « ولدها » .

(٢) فى الأصل : « أخواتها » ، وفى ف : « إخوانها » .

(٣) سورة النساء ٢٣.

(٤) الأول تقدم تخريجه فى ٤/ ٢٦٣.

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض .... ، من كتاب الشهادات ، وفى : باب: ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم ﴾ ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٣/ ٢٢٢ ، ٧/ ١٢. ومسلم ، فى : باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢/ ١٠٧١، ١٠٧٢.

كما أخرجه النسائى ، فى : باب تحريم بنت الأخ من الرضاع ، من كتاب النكاح . المجتبى =

فصل : وإن كان الوَلَدُ الذى ثابَ اللَّبَنُ بوِلادَتِه ثابِتَ النَّسَبِ مِن رجلٍ ، صار الطِّفْلُ وَلَدًا له ، وأوْلادُه أوْلادَ وَلَدِه ، وصار الرجلُ أبًا له ، وآباؤُه أجْدادَه ، وأُمَّهاتُه جَدَّاتِه ، وأوْلادُه إخْوَتَه[1] وأخَواتِه ، [2]وإخْوَتُه وأخَوَاتُه[2] أعْمامَه وعَمَّاتِه ؛ لِما رَوَتْ عائشةُ أنَّ أفْلَحَ أخا أبى القُعَيْسِ اسْتَأْذَنَ عَلَىَّ بعدَ ما أُنْزِلَ الحِجابُ ، فقلتُ : واللَّهِ لا آذَنُ له حتى أسْتَأْذِنَ رسولَ اللَّهِ ﷺ ، فإنَّ أخا أبى القُعَيْسِ ليس هو[3] أرْضَعَنِى ، ولكنْ أرْضَعَتْنِى امرأةُ أبى القُعَيْسِ ، فدَخَلَ عَلَىَّ رسولُ اللَّهِ ﷺ ، فقلتُ : يا رسولَ اللَّهِ ، إنَّ الرجل ليس هو أرْضَعَنِى ، ولكنْ أرْضَعَتْنِى امْرَأتُه[4] . قالَ : « ائْذَنِى له ، فَإنَّه عَمُّكِ ، تَرِبَتْ يَمِينُكِ » . مُتَّفَقٌ عليه[5] . ولأنَّ اللَّبَنَ حَدَثَ للوَلَدِ ، والوَلَدُ

= ٦/٨٢، ٨٣. وابن ماجه ، فى : باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/ ٦٢٣. والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢٢٣، ٢٧٥، ٢٩٠، ٣٢٩، ٣٣٩، ٣٤٦.

(١) بعده فى م : « وإخوانه » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) بعده فى الأصل ، س٣، م : « الذى » .

(٤) فى م : « امرأة أخيه » .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب قوله: ﴿إن تبدوا شيئا ....﴾ ، من كتاب التفسير ، وفى : باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء فى الرضاع ، من كتاب النكاح ، وفى : باب قول النبى ﷺ : تربت يمينك ...، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٦/١٥٠، ٧/٤٩، ٨/ ٤٥. ومسلم ، فى : باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢/ ١٠٦٩، ١٠٧٠.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى لبن الفحل ، من كتاب الرضاع . سنن أبى داود ١/ ٤٧٤. والترمذى . فى : باب ما جاء فى لبن الفحل ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥/ ٨٩. وابن ماجه ، فى : باب لبن الفحل ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٦٢٧ .=

وَلَدُهما ، فكان المُرْضَعُ بلَبَنِه ولَدَهما .

فإن لم يكنِ الوَلَدُ ثابِتَ النَّسَبِ مِن رجلٍ ؛ كوَلَدِ الزِّنَى ، والمَنْفِيِّ باللِّعانِ ، فمَفْهُومُ كلامِ الخِرَقِيِّ أنَّه لا يَنْشُرُ الحُرْمَةَ بينَهما ؛ لأنَّ النَّسَبَ لم يَثْبُتْ ، فالتَّحْرِيمُ المُتَفَرِّعُ عليه أوْلَى . وهذا قولُ ابنِ حامِدٍ . لكنْ إن كان الطفلُ[1] المُرْتَضِعُ أُنْثَى ، حَرُمَتْ تَحْرِيمَ المُصاهَرَةِ ؛ لأنَّها رَبِيبَةٌ للمُلاعِنِ ، وابْنَةُ مَوْطُوءَةِ الزانِي . وكذلك أوْلادُها ، وأوْلادُ الطِّفْلِ إن كان ذكَرًا . وقال أبو بَكْرٍ : يَنْشُرُ الحُرْمَةَ بينَه وبينَ الواطِئِ والزَّوْجِ المُلاعِنِ ؛ لأنَّ التَّحْرِيمَ ثابتٌ بينَهما وبينَ المَوْلُودِ ، فكذلك في[2] المُرْتَضِعِ ؛ لأنَّه فَرْعُه ، ولأنَّه أحدُ المُتَواطِئَيْن ، فيَنْشُرُ الحُرْمَةَ إليه ، كالمرأةِ . ويَحْتَمِلُ أن يَنْشُرَ الحُرْمَةَ بينَ الزانى وبينَ المُرْتَضِعِ ؛ لأنَّ الوَلَدَ منه حَقِيقَةً ، فكان اللَّبَنُ منه . ولا يَنْشُرُ بينَ[3] المُرْتَضِعِ والمُلاعِنِ ، فإنَّ اللَّبَنَ لم يَثْبُتْ منه حقيقةً ولا حُكْمًا .

فصل : وتَنْتَشِرُ الحُرْمَةُ مِن الوَلَدِ إلى أوْلادِه وإن سَفَلُوا ؛ لأنَّهم أوْلادُ أوْلادِ المُرْضِعَةِ . ولا تَنْتَشِرُ إلى مَن[4] فى درَجَتِه وأعْلَى منه ؛ كإخْوَتِه ، وأخَواتِه ، وأُمَّهاتِه ، وآبائِه ، وأعْمامِه ، وعَمَّاتِه ، وأخْوالِه ، وخَالاتِه ،

=والدارمى ، فى : باب ما يحرم من الرضاع ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢/ ١٥٦. والإمام مالك ، فى : باب رضاعة الصغير ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٢/ ٦٠١، ٦٠٢. والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٧/٦، ٣٨، ١٧٧، ١٩٤، ٢١٧، ٢٧١.

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « من » .

(٤) بعده فى م : « هو » .

فللمرضِعَةِ نِكاحُ أبِ الطِّفْلِ وأخيه ، ولزَوْجِها نِكاحُ أُمِّه وأُخْتِه ، ولإخْوَتِه وأخَواتِه مِن النَّسَبِ نِكاحُ إخْوَتِه وأخَواتِه مِن الرَّضاعِ ؛ لأنَّ حُرْمَةَ النَّسَبِ تَخْتَصُّ به وبأوْلادِه دُونَ إخْوَتِه وأخَواتِه ومَن أعْلَى منه ، كذلك الرَّضاعُ المُتَفَرِّعُ عليه .

فصل : ولا تَثْبُتُ الحُرْمَةُ بالرَّضاعِ بعدَ الحَوْلَيْن ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾[1] . فجَعَلَ تَمامَها فى الحَوْلَيْن ، فدَلَّ على أنَّه لا حُكْمَ للرَّضاعِ بعدَهما . وعن أُمِّ سَلَمَةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنها ، قالت : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « لا يُحَرِّمُ مِن الرَّضاعِ إلَّا ما فَتَقَ الأمْعاءَ ، وكان قَبْلَ الفِطَامِ » . قال التِّرْمِذِىُّ[2] : هذا حديثٌ صحيحٌ .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ فى قَدْرِ المُحَرِّمِ[3] مِن الرَّضاعِ ، فرُوِىَ أنَّ قَليلَه وكثيرَه يُحَرِّمُ ، كالذى يُفَطِّرُ الصائمَ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ ﴾[4] . وقولِ النبىِّ ﷺ : « يَحْرُمُ مِن الرَّضاعِ مَا يَحْرُمُ مِن النَّسَبِ » . ورُوِىَ أنَّ التَّحْرِيمَ لا يَثْبُتُ إلَّا بثلاثِ رَضَعاتٍ ؛ لِما رَوَتْ

---

(١) سورة البقرة ٢٣٣.

(٢) فى : باب ما جاء ما ذكر أن الرضاعة لا تحرم إلا فى الصغر ...، من أبواب الرضاعة . عارضة الأحوذى ٥/ ٩٧، ٩٨.

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب لا رضاع بعد فصال ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/ ٦٢٦.

(٣) فى ف : « ما يحرم » .

(٤) سورة النساء ٢٣.

عائشةُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنها ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « لَا تُحَرِّمُ المَصَّةُ ولَا[1] المَصَّتَانِ » . وعن أُمِّ الفَضْلِ بنتِ الحارِثِ ، [٣٤٧و] قالت : قال نبىُّ اللَّهِ ﷺ : « لَا تُحَرِّمُ الإمْلاجَةُ ولا الإمْلاجَتَانِ » . رَواهما مسلمٌ[2] . ورُوِىَ ، لا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ إلَّا بخَمْسِ رَضَعاتٍ . وهى ظاهِرُ المَذْهَبِ ؛ لِما [3] رُوِىَ عن [3] عائشةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنها ، قالت : أُنْزِلَ[4] فى القرآنِ : (عَشْرُ رَضَعاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ) . فنُسِخَ مِن ذلك خَمْسٌ ، وصار[5] إلى خَمْسِ رَضَعاتٍ يُحَرِّمْنَ ، فتُوُفِّىَ رسولُ اللَّهِ ﷺ والأمْرُ على ذلك . رَواه مسلمٌ[6] . وهذا

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى : باب فى : المصة والمصتان ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢/١٠٧٣- ١٠٧٥.

كما أخرجهما النسائى ، فى : باب القدر الذى يحرم من الرضاعة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦/ ٨٣. والدارمى ، فى : باب كم رضعة تحرم ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢/ ١٥٧.

وأخرج الأول أبو داود ، فى : باب هل يحرم ما دون خمس رضعات ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/ ٤٧٦. والترمذى ، فى : باب ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥/ ٩٠- ٩٢. وابن ماجه ، فى : باب لا تحرم المصة ولا المصتان ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/ ٦٢٤. والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/ ٣١، ٩٦، ٢١٦، ٢٤٧.

وأخرج الثانى الإمام أحمد ، فى : المسند ٦/ ٣٣٩، ٣٤٠.

(٣ - ٣) فى ف : « روت » .

(٤) بعده فى الأصل : « اللَّه عز وجل » .

(٥) بعده فى ف ، م : « الأمر » .

(٦) فى : باب التحريم بخمس رضعات ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢/ ١٠٧٥.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب هل تحرم ما دون خمس رضعات ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/ ٤٧٦. والترمذى ، فى : باب ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥/ ٩٢. والنسائى ، فى : باب القدر الذى يحرم من الرضاعة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦/ ٨٣. وابن ماجه ، فى : باب لا تحرم المصة ولا المصتان ، من كتاب =

الخَبَرُ يُفَسِّرُ الرَّضاعَةَ المُحَرِّمَةَ فى الآيَةِ ، ويُقَدَّمُ على الخَبَرِ الآخَرِ ؛ لأنَّه إنَّما يدُلُّ بدليلِ خِطَابِه ، والمَنْطُوقُ أقْوَى منه . فإن شُكَّ فى عَدَدِ الرَّضاعِ ، أو فى وُجُودِه ، لم يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ ؛ لأنَّ الأصْلَ الإباحَةُ ، فلا تَزُولُ بالشَّكِّ .

فصل : واخْتَلَفَ أصْحابُنا فى الرَّضْعَةِ ، فقال أبو بكرٍ : متى شَرَع فى الرَّضاعِ وخَرَج الثَّدْىُ مِن فِيهِ ، فهى رَضْعَةٌ ، سَواءٌ قَطَع اخْتِيارًا أو لعارِضٍ ؛ مِن تَنَفُّسٍ ، أو أمْرٍ يُلْهِيه ، أو انْتِقالٍ مِن ثَدْيٍ إلى آخَرَ ، أو قَطَعَتِ المُرْضِعَةُ عليه ، فإذا عاد ، فهى رَضْعَةٌ ثانيةٌ . وقال ابنُ أبى موسى : حَدُّ الرَّضْعَةِ أنْ يَمَصَّ ثم يُمْسِكَ عن الامْتِصاصِ ؛ لنَفَسٍ أو غيرِه ، سَواءٌ خَرَجَ الثَّدْىُ (١ مِن فِيهِ ١) أو لم يخْرُجْ ؛ لأنَّ قولَ النبيِّ ﷺ : « لَا تُحَرِّمُ المَصَّةُ ولَا المَصَّتَانِ » . و(٢) « الإمْلَاجَةُ ولا(٣) الإمْلاجَتَانِ » . يَدُلُّ على أنَّ لكلِّ مَصَّةٍ أثَرًا ، ولأنَّه لو تَباعَدَ ما بينَهما ، كانا رَضْعَتَيْن ، فكذلك إذا تَقارَبا ، ولأنَّ القَلِيلَ مِن الوَجُورِ والسَّعُوطِ رَضْعَةٌ ، فالامْتِصاصُ أوْلَى . وقال ابنُ حامِدٍ : إن قَطَع لعارِضٍ ، أو قُطِعَ عليه ، ثم عاد فى الحالِ ، فهما رَضْعَةٌ واحدةٌ ، وإن تَباعَدَا(٤) ، أو انْتَقَلَ مِن امرأةٍ إلى أُخرَى ، فهما رَضْعَتانِ ؛ لأنَّ الآكِلَ لو قطَعَ الأكْلَ للشربِ أو عارِضٍ ، وعاد فى الحالِ ، كان أكْلَةً واحدةً ،

= النكاح . سنن ابن ماجه ١/ ٦٢٥. والدارمى ، فى : باب كم رضعة تحرم ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢/ ١٥٧. والإمام مالك ، فى : باب جامع ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٢/ ٦٠٨.

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده فى ف ، م : « لا » .

(٣) سقط من : الأصل ، س٣.

(٤) فى الأصل ، ف : « تباعد » .

فكذلك الرَّضاعُ .

فصل : ويَثْبُتُ التَّحْرِيمُ بالوَجُورِ ؛ وهو أن يُصَبَّ اللَّبَنُ فى حَلْقِه ؛ لأنَّه يَنْشُزُ العَظْمَ ويُنْبِتُ اللَّحْمَ ، فأشْبَهَ الارْتِضاعَ . وبالسَّعُوطِ ؛ وهو أنْ يُصَبَّ فى أنْفِه ؛ لأنَّه سَبِيلٌ لفطرِ الصائمِ ، فكان سَبِيلًا للتَّحْرِيمِ بالرَّضاعِ ، كالفَمِ . وعنه ، لا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ بهما ؛ لأنَّهما ليسا برَضاعٍ . وإن جَمَدَ اللَّبَنُ فجُعِلَ جُبْنًا ، وأكَلَه الصَّبِىُّ ، فهو كالوَجُورِ .

ولا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ بالحُقْنَةِ ، فى المَنْصُوصِ عنه ؛ لأنَّها تُرادُ للإسْهالِ لا للتَّغَذِّى ، فلا تُنْبِتُ لَحْمًا ، ولا تَنْشُزُ عَظْمًا . وقد روَى ابنُ مسعودٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « لَا رَضَاعَ إلَّا مَا أَنْشَزَ العَظْمَ ، وأنْبَتَ اللَّحْمَ » . رَواه أبو داودَ[1] . وقال ابنُ حامِدٍ ، وابنُ أبى موسى : يَنْشُرُ الحُرْمَةَ ؛ لأنَّه واصِلٌ إلى الجَوْفِ ، أشْبَهَ الواصِلَ مِن[2] الأنْفِ .

وإن قَطَّرَ فى إحْلِيلِه ، لم يَنْشُرِ الحُرْمَةَ ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّه ليس برَضاعٍ ولا فى معْناه .

فصل : إذا حَلَبَتْ فى إناءٍ دَفْعَةً واحدَةً ، أو فى دَفَعاتٍ ، ثم سَقَتْه صَبِيًّا فى خمسةِ أوْقاتٍ ، فهو خَمْسُ رَضَعاتٍ ، وإن سَقَتْه فى وَقْتٍ واحدٍ ، فهو رَضْعَةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّ الاعْتِبارَ بشُرْبِ الصَّبِىِّ ، فإنَّ التَّحْرِيمَ يَثْبُتُ به ، فاعْتُبِرَ

---

(١) فى : باب فى رضاعة الكبير ،من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/ ٤٧٥.
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٤٣٢. وضعفه فى الإرواء ٧/ ٢٢٣، ٢٢٤.
(٢) فى م : « إلى » .

تَفَرُّقِه واجْتِماعِه . وإن سَقَتْه الجميعَ فى وَقْتٍ واحدٍ جَرْعَةً بعدَ جَرْعَةٍ ، فعلى قولِ ابنِ حامِدٍ ، هو رَضْعَةٌ واحدةٌ ؛ لِما ذَكَرْنا فى الرَّضاعِ . وإن حَلَبَتِ امْرَأتان فى إناءٍ واحدٍ ، وسَقَتاه صبيًّا فى خَمْسَةِ أوْقاتٍ ، صار ابْنَهما ؛ لأنَّ ذلك لا يَزِيدُ على اللَّبَنِ المَشُوبِ ، وهو يَنْشُرُ الحُرْمَةَ .

فصل : واللَّبَنُ المَشُوبُ كالمَحْضِ[1] فى نَشْرِ الحُرْمَةِ . ذَكَرَه الخِرَقِيُّ . وهذا إذا كانت صِفاتُ اللَّبَنِ باقِيَةً . [٣٤٧ظ] فإن صُبَّ فى ماءٍ كثيرٍ لم يتَغَيَّرْ به ، لم يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ ؛ لأنَّ هذا لا يُسَمَّى لبَنًا مَشُوبًا ، ولا يَنْشُزُ عَظْمًا ، ولا يُنْبِتُ لَحْمًا . وقال أبو بكرٍ : قِياسُ قولِ أحمدَ أنَّ المَشُوبَ لا يَنْشُرُ الحُرْمَةَ ؛ لأنَّه وَجُورٌ . وحُكِىَ عن ابنِ حامِدٍ : إن غَلَب اللَّبَنُ ، حَرَّمَ ، وإن غَلَبَ خِلْطُه ، لم يُحَرِّمْ ؛ لأنَّ الحُكْمَ للأغْلَبِ ، ويزولُ حُكْمُ[2] المَغْلُوبِ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ ما تعَلَّقَ الحُكْمُ به غالبًا ، تَعَلَّقَ به مَغْلُوبًا ، كالنَّجاسَةِ والخَمْرِ . وسواءٌ شِيبَ بمائعٍ ؛ كالماءِ ، والعَسَلِ ، أو بجامِدٍ ، مثلَ أنْ يُعْجَنَ به أقْراصٌ ونحوُها ؛ لأنَّه مَشُوبٌ .

فصل : ويُحَرِّمُ لَبَنُ المَيِّتَةِ ؛ لأنَّه لَبَنُ آدَمِيَّةٍ ثابَ على وَلَدٍ ، فأشْبَهَ لبَنَ الحَيَّةِ . وقال الخَلَّالُ : لا يَنْشُرُ الحُرْمَةَ ؛ لأنَّه مَعْنًى تتَعَلَّقُ به الحُرْمَةُ فى الحياةِ ، فلم تَتَعَلَّقْ به[3] فى حالِ الموتِ ، كالوَطْءِ . وإن حَلَبَتْه فى إناءٍ ، ثم سُقِىَ منه صَبِىٌّ بعدَ مَوْتِها ، كان حُكْمُه كحُكْمِ ما لو سُقِىَ فى حَياتِها ؛

---

(١) فى ف : « كالخالص » .

(٢) فى ف : « اسم » .

(٣) سقط من : م .

لأنَّه انْفَصَلَ عنها فى الحياةِ .

فصل : ولا تَثْبُتُ الحُرْمَةُ بلَبَنِ البَهِيمَةِ ؛ لأنَّ الأُخُوَّةَ فَرْعٌ على الأُمُومَةِ ، ولا تَثْبُتُ الأُمومَةُ بهذا الرَّضاعِ ، فالأُخُوَّةُ أوْلَى . ولا تَثْبُتُ بلَبَنِ رجلٍ ؛ لأنَّه لم يُجْعَلْ غِذاءً للمَوْلُودِ ، فأشْبَهَ لبَنَ البَهِيمَةِ ، ولا بلَبَنِ خُنْثَى مُشْكِلٍ ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ أنَّه امرأةٌ ، فلا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ بالشَّكِّ . وقال ابنُ حامِدٍ : يَقِفُ الأمْرُ حتى يَنْكَشِفَ[1] أمْرُ الخُنْثَى . فإنْ يَئِسَ مِن انْكِشافِه بمَوْتِه أو غيرِه ، ثَبَت الحِلُّ ؛ لِما ذَكَرْنا .

وإن ثاب لامرأةٍ لَبَنٌ مِن غيرِ حَمْلٍ ، فقال أبو الخَطَّابِ : نَصَّ أحمدُ على أنَّه لا يَنْشُرُ الحُرْمَةَ ؛ لأنَّه نادِرٌ ، أشْبَهَ لَبَنَ الرجلِ . وذَكَرَ ابنُ أبى موسى فيه رِوايَتَيْن ؛ إحْداهما ، أنَّه[2] يَنْشُرُ الحُرْمَةَ ؛ لأنَّه لَبَنُ آدَمِيَّةٍ ، أشْبَهَ لَبَنَ ذاتِ الحَمْلِ . وهذا قولُ ابنِ حامِدٍ ؛ لأنَّه جَعَلَ لَبَنَ الخُنْثَى مَوْقُوفًا ، ولو كان تقَدُّمُ الحَمْلِ شَرْطًا فى التَّحْرِيمِ ، لَما وُقِفَ أمْرُه ؛ لأنَّنا تَيَقَّنَّا عَدَمَه .

فصل : وإذا ثاب للمرأةِ لَبَنٌ مِن غيرِ حَمْلٍ ، وقُلْنا : إنَّه يَنْشُرُ الحُرْمَةَ . فأرْضَعَتْ به طِفْلًا ، صار ابنَها[3] ، ولم يَصِرِ ابْنًا لزوجِها ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ بوَطْئِه ، فلم يكنْ منه . وإن وَطِئَ رجلان امرأةً ، فأتَتْ بولدٍ ، فأرْضَعَتْ بلَبَنِه طِفْلًا ، صار ولَدًا لمَن ثَبَت نَسَبُ المَوْلُودِ منه ، ويَنْتَفِى عَمَّن يَنْتَفِى عنه ،

---

(١) فى م : « يتبين » .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « ابنا لها » .

سواءٌ ثَبَت بالقافَةِ أو بغيرِها ؛ لأنَّ اللَّبَنَ[1] تابِعٌ للوَلَدِ . فإن أَلْحَقَتْه القافَةُ بهما ، فالمُرْتَضِعُ وَلَدُهما ، وإن أشْكَلَ ، أو[2] لم تُوجَدْ قافَةٌ ، ثَبَتَتِ الحُرْمَةُ بينَه وبينَهما ؛ لأنَّه وَلَدُهما[3] ، أو وَلَدٌ لأحَدِهما ، فتَحْرُمُ عليه بَناتُ مَن هو وَلَدٌ له ، وقد اشْتَبَهَتِ الأنْسابُ[4] المُحَرَّمَةُ بغيرِها ، فيَحْرُمان ، كما لو اخْتَلَطَتْ أُخْتُه بأجْنَبِيّاتٍ . ولا تَثْبُتُ المَحْرَمِيَّةُ بينَه وبينَ واحدةٍ منهُنَّ ؛ لذلك[5] .

فصل : ولو طَلَّقَ الرجلُ زوجةً له منها لَبَنٌ ، فتزَوَّجَتْ صَبِيًّا رَضِيعًا[6] فأرْضَعَتْه ، صارَ ابنَها وابنَ مُطَلِّقِها ، فيَنْفَسِخُ نِكاحُها ؛ لأنَّها صارَتْ أُمَّه ، وتَحْرُمُ على المُطَلِّقِ ؛ لأنَّها صارَتْ مِن حَلائِلِ أبْنائِه لمَّا أرْضَعَتِ الصَّبِيَّ الذى تزَوَّجَتْه .

ولو زَوَّجَ رجلٌ أُمَّ وَلَدِه صغيرًا مَمْلُوكًا ، فأرْضَعَتْه بلَبَنِ سيِّدِها ، انْفَسَخَ نِكاحُها ، وحَرُمَتْ على سَيِّدِها ؛ لذلك[5] . وإن زَوَّجَها صَبِيًّا حُرًّا ، لم يَصِحَّ نِكاحُه ؛ لأنَّ مِن شَرْطِ[7] نِكاحِ الإماءِ خَوْفَ العَنَتِ ، وهو مَعْدُومٌ فى الصَّبِىِّ . فإن أرْضَعَتْه ، لم تَحْرُمْ على سيِّدِها ؛ لأنَّه ليس بزوجٍ فى الحقيقةِ .

---

(١) فى الأصل : « الولد » .

(٢) فى الأصل : « و » .

(٣) فى م : « ولد لهما » .

(٤) سقط من : الأصل ، س ٣ .

(٥) فى م : « كذلك » .

(٦) فى ف : « صغيرا » .

(٧) فى ف : « شروط صحة » .

وإن تزَوَّجَتْ صغيرًا ثم فسَخَتْ نِكاحَه لعَيْبٍ، ثم تزَوَّجَتْ كبيرًا فأَوْلَدَها، وأرْضَعَتْ بلَبَنِه الصغيرَ الذى فَسَخَتْ نِكاحَه، حَرُمَتْ على زوجِها على التَّأْبِيدِ؛ لأنَّها صارَتْ مِن حَلائلِ أبْنائِه.

فصل: [٣٤٨و] وإن طَلَّقَ الرجلُ زوجتَه وهى ذاتُ لَبَنٍ منه، فتَزَوَّجَتْ[١] آخَرَ، ولم تَحْمِلْ منه، فاللَّبَنُ للأَوَّلِ، سَواءٌ زاد بوَطْءِ الثانِى أو لم يَزِدْ؛ لأنَّ اللَّبَنَ للوَلَدِ. وإن حَمَلَتْ مِن الثانِى ولم تَلِدْ، ولم يَنْقَطِعْ لَبَنُ الأَوَّلِ ولم يَزِدْ، فهو للأَوَّلِ أيضًا؛ لذلك[٢]. وإن وَلَدَتْ مِن الثانى، فاللَّبَنُ له وحدَه، انْقطَعَ لَبَنُ الأَوَّلِ أو اتَّصَلَ، زادَ أو لم يَزِدْ؛ لأنَّ حاجَةَ المَوْلُودِ إلى اللَّبَنِ[٣] تَمْنَعُ كَوْنَه لغيرِه[٤]. وإن لم تَلِدْ مِن الثانى، و[٥]اتَّصَلَ لَبَنُ الأَوَّلِ، وزاد بالحَمْلِ مِن الثانى، فاللَّبَنُ منهما؛ لأنَّ اتِّصالَ لَبَنِ الأَوَّلِ دليلٌ على أنَّه منه، وزِيادَتَه عندَ حُدُوثِ الحَمْلِ دليلٌ على أنَّها[٦] منه، فيُضافُ إليهما. وإنِ انْقَطَعَ لَبَنُ الأَوَّلِ، ثم ثاب بالحَمْلِ مِن الثانى، فقال أبو بكرٍ: هو منهما؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّ لَبَنَ الأَوَّلِ عاد، وسببُه وَطْءُ الثانى، فيُضافُ إليهما، كالتى قبلَها. وقال القاضى: يَحْتَمِلُ أنَّه مِن الثانى وحدَه؛ لأنَّ لَبَنَ

---

(١) فى ف: «ثم تزوجت».
(٢) فى م: «كذلك».
(٣) فى الأصل: «المولود».
(٤) فى ف: «من الثانى»، وفى م: «من غيره».
(٥) فى الأصل: «أو».
(٦) فى الأصل: «أنه».

الأوَّلِ ذَهَب حُكْمُه بانْقِطاعِه، وحَدَث بحَمْلِ الثانى، فيكونُ منه. وهذا اخْتِيارُ أبى الخَطَّابِ.

فصل: إذا كان لرَجُلٍ خَمْسُ أُمَّهاتِ أوْلادٍ، لَهُنَّ لَبَنٌ منه، فارْتَضَعَ طِفْلٌ مِن كلِّ واحدةٍ منهُنَّ رَضْعَةً، أو ثلاثُ زَوْجاتٍ، فارْتَضَعَ مِن كلِّ واحدةٍ رَضْعَتَيْن، لم يَصِرْنَ أُمَّهاتٍ له؛ لأنَّه لم يَكْمُلْ رَضاعُه مِن[1] واحدةٍ منْهُنَّ، وصار السَّيِّدُ والزَّوْجُ أبًا له، فى أصَحِّ الوَجْهَيْن؛ لأنَّه ارْتَضَعَ مِن لَبَنِه خَمْسَ رَضَعاتٍ، فكَمَلَ رَضاعُه مِن لَبَنِه، فصار أبًا[2] له، كما لو أرْضَعَتْه واحدةٌ خَمْسًا. والثانى، لا يَصِيرُ أبًا له؛ لأنَّه رَضاعٌ لم تَثْبُتْ به الأُمُومَةُ، فلم تَثْبُتْ به[3] الأُبُوَّةُ، كلَبَنِ البَهِيمَةِ.

ولو أرْضَعَتْه بغيرِ لَبَنِ السَّيِّدِ، لم يَصِرِ السَّيِّدُ أبًا له بحالٍ، ولا يَحْرُمُ أحدُهما على الآخَرِ، فى أصَحِّ الوَجْهَيْن؛ لأنَّ تَحْرِيمَه عليه فَرْعُ كونِه ولدًا لَهُنَّ، ولم يَثْبُتْ. وفى الآخَرِ، يَحْرُمُ؛ لأنَّه كمَل له الرَّضاعُ مِن مَوْطُوءاتِ السَّيِّدِ، فحَرُمَ عليه، كما لو كَمَل له مِن واحدةٍ.

ولو كان للمرأةِ خمسُ بناتٍ لهنَّ لبنٌ، فارْتَضَع طِفْلٌ مِن كلِّ واحدةٍ رَضْعَةً، لم يَصِرْنَ أُمَّهاتٍ له. وهل تَصِيرُ المرأةُ جَدَّةً له، وزوجُها جَدًّا، وابنُها خالًا له؟ على الوَجْهَيْن؛ فإن قُلْنا بالوَجْهِ الأوَّلِ، حَرُمَتْ أُمَّهاتُ الأولادِ على الطِّفْلِ فى المَسْألَةِ الأُولَى؛ لأنَّهُنَّ مَوْطُوءاتُ أبِيه، وبَناتُ المرأةِ

---

(1) بعده فى ف: «كل».
(2) فى الأصل: «ابنا».
(3) سقط من: الأصل.

فى المسألةِ[1] الثانيةِ ؛ لأنَّهنَّ بَناتُ جَدِّه وجَدَّتِه . وإن كُنَّ سِتًّا ، فارْتَضَعَ مِن كلِّ واحدةٍ رَضْعَةً ، صارت كلُّ واحدةٍ خالَتَه ؛ لأنَّه قد ارْتَضَعَ مِن أخَواتِها خَمْسَ رَضَعاتٍ . وإن قُلْنا بالوجهِ الثانى ، لم يَحْرُمْنَ ؛ لعَدَمِ الأسْبابِ[2] المُحَرِّمَةِ . وإنْ كَمَّلَ الطِّفْلُ خَمْسَ رَضَعاتٍ مِن أُمِّ رَجُلٍ ، [3]وأُخْتِه[3] ، وزوجتِه ، وابنَتِه ، وزوجةِ ابْنِه ، وزوجةِ أبيه ، خُرِّجَ على الوَجْهَيْن .

فأمَّا إن أرْضَعَتِ امرأةٌ طِفْلًا ثلاثَ رَضَعاتٍ مِن لَبَنِ زَوْجٍ ، ثم انْقَطَعَ لَبَنُها ، وتزَوَّجَتْ آخَرَ ، فصار لها منه لَبَنٌ ، فأرْضَعَتْ منه الطِّفْلَ رَضْعَتَيْن ، صارت أُمًّا له ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّه كَمَل رَضاعُه مِن لَبَنِها ، ولم يَصِرِ الرجلان أبَوَيْن له ؛ لأنَّه لم يَكْمُلْ رَضاعُه مِن لَبَنِ واحدٍ منهما ، لكنَّه يَحْرُمُ عليهما ؛ لأنَّه رَبِيبُهما .

فصل : إذا تزَوَّجَ رجلٌ صَغِيرةً ، فأرْضَعَتْها زوجةٌ له كُبْرَى بلَبَنِه[4] ، حرُمَتا عليه على التَّأْبِيدِ ؛ لأنَّ الصُّغْرَى بِنْتُه ، والكُبْرَى مِن أُمَّهاتِ[5] نِسائِه . وإن أرْضَعَتْها بلَبَنِ غيرِه بعدَ دُخُولِه بها ، حَرُمَتا أيضًا على التَّأْبِيدِ ؛ لأنَّ الكُبْرَى مِن أُمَّهاتِ نِسائِه ، والصُّغْرَى رَبِيبَتُه المَدْخُولُ بأُمِّها . وإن كان ذلك بعدَ طَلاقِهما أو طَلاقِ إحْداهما ، فكذلك ؛ لِما ذكَرْنا .

---

(١) سقط من : م .
(٢) فى ف : « الأنساب » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى ف : « بلبنها » .
(٥) سقط من : الأصل .

ولو تزوَّجَ رجلان زَوْجَتَيْن كُبرَى وصُغْرَى، ثم طَلَّقاهما، وتزوَّجَ كلُّ واحدٍ منهما [٣٤٨ظ] زوجةَ الآخرِ، فأرْضَعَتِ الكُبْرَى الصُّغْرَى، حَرُمَتِ الكُبْرَى عليهما؛ لأنَّها[1] مِن أُمَّهاتِ نِسائِهما، وتَحْرُمُ الصُّغْرَى على مَن دخَلَ بالكُبْرَى؛ لأنَّها رَبِيبةٌ[2] مَدْخُولٌ بأُمِّها، ولا تَحْرُمُ على الآخرِ؛ لعَدَمِ دُخُولِه بأُمِّها. وإن أرْضَعَتْ زوجتُه الكُبْرَى زَوْجَتَه الصُّغْرَى بلَبَنِ غيرِه، ولم يكنْ دَخل بالكُبْرَى، حَرُمَتِ الكُبْرَى. وفى الصُّغْرَى وَجْهان؛ أحدُهما، يَنْفَسِخُ نِكاحُها؛ لأنَّها اجْتَمعَتْ مع أُمِّها فى النِّكاحِ، فانْفَسَخَ نِكاحُها[3]، كما لو صارتا أُخْتَيْن. والثانى، لا يَنْفَسِخُ نِكاحُها[4]. اخْتارَه الخِرَقِىُّ؛ لأنَّ الكُبْرَى أوْلَى بفَسْخِ نِكاحِها، لتَحْرِيمِها على التَّأْبِيدِ، فتَبْقَى هذه مُنْفَرِدَةً به، بخِلافِ الأُخْتَيْن؛ فإنَّه ليس واحدةٌ منهما أوْلَى مِن الأُخْرَى.

فصل: وإن أرْضَعَتْها بنتُ الكُبْرَى، فهو كرَضاعِ الكُبْرَى سَواءً؛ لأنَّها صارت بنتَ بِنْتِها، وإن أرْضَعَتْها أُمُّها، صارت زَوْجَتاه أُخْتَيْن، فانْفَسَخَ نِكاحُهما؛ لذلك[5]، وإن أرْضَعَتْها[6] جَدَّتُها، صارتِ الصُّغْرَى خالَةَ الكُبْرَى أو عَمَّتَها، وإن أرْضَعَتْها أُخْتُها، صارتِ الكُبْرَى خالَتَها، وإن

(١) فى م: «لأنهما».
(٢) فى م: «ربيبته».
(٣) فى الأصل: «نكاحهما».
(٤) فى ف: «نكاحهما».
(٥) فى م: «كذلك».
(٦) فى الأصل: «أرضعتهما».

أرْضَعَتْها امرأةُ أخيها بلَبَنِه ، صارت عَمَّتَها[1] . ويَنْفَسِخُ نِكاحُهما[2] في جميعِ ذلك ، وله نِكاحُ مَن شاء منهما .

فصل : وإن تزوَّجَ صَغِيرَتَيْن فأرْضَعَتْهما امرأةٌ واحدةٌ معًا ، أو إحْداهما بعدَ الأُخْرَى ، انْفَسَخَ نِكاحُهما معًا ؛ لأنَّهما صارتا أُخْتَيْن ، وله أن يَنْكِحَ مَن شاء منهما . وإن أرْضَعَتْهما[3] زَوْجَةٌ له كُبْرَى مَدْخُولٌ بها ، حَرُم الكلُّ عليه على الأبَدِ ، وإن لم يَدْخُلْ بها فأرْضَعَتْهما معًا ، انْفَسَخَ نِكاحُهما . وإن أرْضَعَتْ واحدةً بعدَ الأُخْرَى ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، يَنْفَسِخُ نِكاحُ الأُولَى ؛ لأنَّها اجْتَمعَتْ مع أُمِّها في النِّكاحِ ، ويَثْبُتُ نِكاحُ الثانيةِ ؛ لأنَّها لم تَصِرْ أُخْتًا للأُولَى إلَّا بعدَ فَسْخِ نِكاحِها . والثاني ، لا يَنْفَسِخُ نِكاحُ الأُولَى بِرَضاعِها ، فإذا أرْضَعَتِ الثانيةَ ، صارتا أُخْتَيْن ، فانْفَسَخَ نِكاحُهما .

وإن تزوَّجَ ثلاثَ صغارٍ ، فأرْضَعَتْهُنَّ امرأةٌ معًا ، أو أرْضَعَتْ واحدةً مُنْفَرِدَةً واثْنَتَيْن بعدَ ذلك معًا ، انْفَسَخَ نِكاحُهُنَّ جميعًا ؛ لأنَّهُنَّ صِرْنَ أَخَواتٍ ، وإن أرْضَعَتْهُنَّ مُنْفَرِداتٍ ، انْفَسَخَ نِكاحُ الأُولَيَيْن ؛ لأنَّهما صارَتا أُخْتَيْن في نِكاحِه ، وثَبَتَ نِكاحُ الثالثةِ ؛ لأنَّها لم تَصِرْ أُخْتًا لهما إلَّا بعدَ فَسْخِ نِكاحِهما . وإن أرْضَعَتْهُنَّ امرأتُه الكُبْرَى قبلَ دُخُولِه بها ، فكذلك في قولِ الخِرَقِيِّ . وفي الوَجْهِ الآخَرِ ، يَنْفَسِخُ نِكاحُ الجميعِ .

فصل : وكلُّ مَن تَحْرُمُ عليه ابْنَتُها ؛ كأُمِّه ، وابْنَتِه ، وأُخْتِه ، وجَدَّتِه ،

---

(1) في م : « عمتهما » .
(2) في الأصل ، م : « نكاحها » .
(3) في الأصل : « أرضعتها » .

وزَوْجَةِ أخِيه بلَبَنِ أخِيه ، إذا أرْضَعَتْ زوجتَه الصُّغْرَى ، حَرَّمَتْها عليه على التَّأْبِيدِ ، وفسَخَتْ نِكاحَها كذلك[1] ؛ لأنَّها تجْعَلُها بِنْتًا لها . ومَن لا تَحْرُمُ ابْنَتُها ؛ كعَمَّتِه ، وخالَتِه ، وامرأةِ عمِّه ، وخالِه ، لا يَضُرُّ رَضاعُها شيئًا ؛ لأنَّ ابْنَتَها حَلالٌ له .

ولو تَزَوَّجَ ابْنَةَ عَمِّه ، أو بنتَ عَمَّتِه ، أو بنتَ خالِه أو خالَتِه ، وهما صَغِيرانِ[2] ، فارْتَضَع أحدُهما مِن جَدَّتِهما ، انْفَسخَ [3]النكاحُ بينَهما[3] ؛ لأنَّ أحدَهما يَصِيرُ عَمَّ صاحِبِه أو خالَه .

فصل : ومَن أفْسَدَ نِكاحَ امْرأةٍ بالرَّضاعِ قبلَ الدُّخُولِ ، فعليه للزَّوْجِ ما يلْزَمُه مِن صَداقِها ، وهو النِّصْفُ ؛ لأنَّه قَرَّرَه عليه بعدَ أن كان [4]بعَرَضِ السُّقُوطِ[4] ، وفَرَّقَ بينَه وبينَ زوجتِه ، فلَزِمَه ذلك ، كشُهُودِ الطلاقِ إذا رَجَعُوا . وإنِ اشْتَرَكَ فى الإفْسادِ جماعَةٌ ، فالضَّمانُ بينَهم مَقْسُومًا على عَدَدِ [٣٤٩و] الرَّضَعاتِ ؛ لاشْتِراكِهم فى السَّبَبِ .

وإن كانتِ المرأةُ هى المُفْسِدَةَ لِنكاحِها ، فلا صَداقَ لها . فإن أرْضَعَتْ زوجتُه الكُبْرَى الصُّغْرَى ، ففَسَدَ نِكاحُهما ، فلا مَهْرَ للكُبْرَى ، ويَرْجِعُ عليها بنِصْفِ صَداقِ الصُّغْرَى . وإن دَبَّتِ الصُّغْرَى فارْتَضَعَتْ مِن الكُبْرَى وهى نائمةٌ ، فلا مَهْرَ للصُّغْرَى ، ويَرْجِعُ عليها بنِصْفِ صَداقِ الكُبْرَى . وإنِ

---

(١) فى الأصل ، ف ، س٣: « لذلك » .

(٢) فى م : « صغيرتان » .

(٣ - ٣) فى م : « نكاحهما » .

(٤ - ٤) فى م : « يعرض للسقوط » .

ارْتَضَعَتْ منها رَضْعَتَيْن وهى نائمةٌ ، (١ثم انْتَبَهَتْ١) فأرْضَعَتْها ثلاثَ رَضَعاتٍ ، فعليه للصُّغْرَى خُمُسُ صَداقِها وعُشْرُه ، يَرْجِعُ به على الكُبْرَى ، وللكُبْرَى خُمُسُ صَداقِها ، يَرْجِعُ به على الصُّغْرَى .

وإن أفْسَدَتْ نِكاحَ نفسِها بعدَ الدُّخولِ ، فلها المَهْرُ ؛ لأنَّه اسْتَقَرَّ بالدُّخُولِ ، فلم يَسْقُطْ ، كما لو ارْتَدَّتْ . وإن أفْسَدَ نِكاحَها غيرُها ، فلا شىءَ عليه ؛ لذلك[٢] . والمَنْصُوصُ عن أحمدَ أنَّه يَرْجِعُ عليه بصَداقِها ؛ لأنَّه نِكاحٌ أُفْسِدَ ، فوَجَبَ على المُفْسِدِ غَرامَةُ ما وَجَب على الزَّوْجِ ، كقَبْلِ الدُّخولِ .

فصل : إذا أقَرَّ الزَّوْجُ أنَّ زَوْجَتَه أُخْتُه مِن الرَّضاعِ ، انْفَسَخَ نِكاحُه ؛ لأنَّه مُقِرٌّ على نفسِه ، ثم إن صدَّقَتْه وكان قبلَ الدُّخولِ ، فلا مَهْرَ لها ؛ لأنَّه نِكاحٌ باطِلٌ لا دُخُولَ فيه ، وإن كذَّبَتْه ، لم يَسْقُطْ صَداقُها ، ولَزِمَه نِصْفُه ؛ لأنَّ الأصْلَ الحِلُّ وصِحَّةُ النِّكاحِ . وإن كان بعدَ الدُّخولِ ، فلها المَهْرُ بما اسْتَحَلَّ مِن فَرْجِها . وإن كانت هى التى قالت : هو أخى مِن الرَّضاعِ . فأكْذَبَها ، فهى زَوْجَتُه فى الحُكْمِ ، ولم يُقْبَلْ قولُها فى فَسْخِ نِكاحِه ؛ لأنَّه حقٌّ له عليها ، لكنْ إن طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، فلا مَهْرَ لها ؛ لاعْتِرافِها بسُقُوطِه . وإن قالَ الزَّوْجُ : هذه ابْنَتِى مِن الرَّضاعِ . وهى مثلُه أو أكْبَرُ منه ، لم تَحْرُمْ عليه ؛ لأنَّنا نتَحَقَّقُ كَذِبَه .

(١ - ١) فى ف : « فانتبهت » .

(٢) فى م : « كذلك » .



كِتابُ النَّفقاتِ

بابُ نَفقةِ الزَّوْجاتِ

يجِبُ على الرجلِ نفقَةُ زَوْجَتِه وكِسْوَتُها بالمَعْرُوفِ، إذا سَلَّمَتْ نفسَها[1] إليه، ومَكَّنَتْه مِن الاسْتِمْتاعِ بها؛ لِما روَى جابِرٌ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال: «اتَّقُوا اللَّهَ فى النِّساءِ، فإنَّهُنَّ عَوَانٍ عِنْدَكم، أخَذْتُمُوهُنَّ بأمانَةِ اللَّهِ، واسْتَحْلَلْتُم فُرُوجَهُنَّ بكَلِمَةِ اللَّهِ، ولَهُنَّ عَلَيْكم رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بالمَعْرُوفِ». رَواه مسلمٌ[2].

فإنِ امْتَنَعتْ مِن تَسْليمِ نفسِها كما يَجِبُ عليها، أو مَكَّنَتْ مِن اسْتِمْتاعٍ دُونَ اسْتِمْتاعٍ، أو فى مَنْزِلٍ دُونَ مَنْزِلٍ، أو فى بَلَدٍ دونَ بَلَدٍ، ولم تكنْ شرَطَتْ دارَها ولا بَلَدَها، فلا نفقَةَ لها؛ لأنَّه لم يُوجَدِ التَّمْكِينُ التامُّ، فأشْبَهَ البائعَ إذا امْتَنَعَ مِن تَسْلِيمِ المَبِيعِ، أو مِن تَسْلِيمِه فى مَوْضِعٍ دُونَ مَوْضِعٍ. وإن عُرِضَتْ عليه، وبَذَلَتْ له التَّمْكِينَ التَّامَّ، وهو حاضِرٌ، لَزِمَتْه النَّفَقَةُ؛ لأنَّها بذَلَتِ الواجِبَ عليها، وإن كان غائبًا، لم تَجِبْ حتى يَقْدَمَ هو أو وَكِيلُه، أو يَمْضِىَ زَمَنٌ، لو سار لقَدَرَ على أخْذِها؛ لأنَّه لا يُوجَدُ

---

(١) فى الأصل: «أمرها».

(٢) تقدم تخريجه فى ٢/ ٣٢١، من حديث جابر الطويل.

التَّمْكِينُ إلَّا بذلك . وإن لم تُسَلَّمْ إليه ، ولم تُعْرَضْ عليه ، فلا نفَقَةَ لها[1] ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ تزَوَّجَ عائشةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنها ، فلم يُنْفِقْ عليها حتى أُدْخِلَتْ عليه ، ولأنَّه لم يُوجَدِ التَّمْكِينُ ، فلم تَجِبِ النَّفَقَةُ ، كما لو مَنعَتْ نفسَها .

فصل : ولو عُرِضَتْ عليه وهى صَغِيرَةٌ لا يُوطَأُ مثلُها ، فلا نَفَقَةَ لها ؛ لأنَّه لم يُوجَدِ التَّمْكِينُ مِن الاسْتِمْتاعِ لأمرٍ مِن جِهَتِها . وإن كانت كبيرةً ، والزَّوْجُ صَغِيرٌ ، [٣٤٩ظ] وَجَبَتْ نفقتُها ؛ لأنَّ التَّمْكِينَ وُجِدَ مِن جِهَتِها ، وإنَّما تعَذَّرَ مِن جِهَتِه ، فوَجَبَتِ النَّفَقَةُ ، كما لو سُلِّمَتْ إليه وهو [2]كبيرٌ فهَرَبَ منها . وإن سُلِّمَتْ إليه وهو[2] مَجْبُوبٌ ، أو مريضٌ لا يُمْكِنُه الوَطْءُ ، وَجَبَتِ النَّفَقَةُ ؛ لذلك[3] . وإن سُلِّمَتْ إليه وهى رَتْقاءُ ، أو نَحِيفَةٌ ، أو مَرِيضَةٌ ، لا يُمْكِنُ وَطْؤُها ، وَجَبَتْ نَفَقَتُها ؛ لأنَّ تعَذُّرَ الاسْتِمْتاعِ لسَبَبٍ لا تُنْسَبُ إلى التَّفْرِيطِ فيه .

فصل : وإن سافَرَتْ زوجتُه بغيرِ إذْنِه لغيرِ واجِبٍ ، أو انْتَقَلَتْ مِن مَنْزِلِه ، فلا نفَقَةَ لها وإن كان غائبًا ؛ لأنَّها خَرَجَتْ عن قَبْضَتِه وطاعَتِه ، فأشْبَهَتِ الناشِزَ ، وإن سافَرَتْ بإذْنِه ، فعلى ما ذَكَرْناه فى القَسْمِ .

وإن أحْرَمَتْ بحَجٍّ أو عُمْرَةٍ فى الوَقْتِ الواجِبِ مِن المِيقاتِ ، لم تَسْقُطْ

---

(١) فى س٣، م : « عليه » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « كذلك » .

نفقَتُها ؛ لأنَّها فَعَلَتِ الواجِبَ [(١] بأصْلِ الشَّرْعِ [١)] ، فأشْبَهَ ما لو صامَتْ رَمضانَ . وإن تَطَوَّعَتْ بالإحْرامِ بغيرِ إذْنِه ، أو أحْرَمَتْ بالواجِبِ قبلَ الوقتِ أو قبلَ المِيقاتِ بغيرِ إذْنِه ، فلا نفقَةَ لها ؛ لأنَّها منَعَتْه الاسْتِمْتاعَ بما لا يَجِبُ عليها ، فهو كسَفَرِها بغيرِ إذْنِه ، وإن فعَلَتْه بإذْنِه ، فهو كسَفَرِها لحاجَتِها بإذْنِه [(٢)] .

وإن أحْرَمَتْ بالحَجِّ المَنْذُورِ ، فقال أصْحابُنا : لها النَّفَقَةُ . ويَنْبَغِى أن يُقالَ : إن كان النَّذْرُ قبلَ النِّكاحِ ، فلها النَّفَقَةُ ؛ لأنَّه وَجَبَ قبلَ النِّكاحِ ، فكان مُقَدَّمًا على حقِّه فيها ، وإن كان بعدَ النِّكاحِ بإذْنِ الزَّوْجِ ،فلها النَّفَقَةُ ؛ لأنَّه أذِن فى إلْزامِها إيَّاه ، فكان راضِيًا بمُوجَبِه . وإن كان بغيرِ إذْنِه ، فلا نفَقَةَ لها ؛ لأنَّها فَوَّتَتِ التَّمْكِينَ اخْتيارًا منها بغيرِ رِضاه ، فأشْبَهَ السَّفَرَ لحاجَتِها .

فصل : وصومُ رمضانَ لا يُسْقِطُ النَّفَقَةَ ؛ لأنَّه واجِبٌ مُعَيَّنٌ . والحُكْمُ فى صومِ النَّذْرِ والتَّطَوُّعِ ، والاعْتِكافِ المَنْذُورِ والتَّطَوُّعِ [(٣)] ، كالحُكْمِ فى الحَجِّ الذى كذلك . وأمَّا قَضاءُ رمضانَ ، فإن ضاقَ وَقْتُه ، لم يَمْنَعِ النَّفَقةَ ؛ لأنَّه واجِبٌ مُضَيَّقٌ ، أشْبَهَ رَمَضانَ ، وإن كان وَقْتُه مُتَّسِعًا ، فهو كالإحْرامِ قبلَ الوَقْتِ .

فصل : وإذا أسْلَمَتْ زوجةُ الكافرِ بعدَ الدُّخولِ ، فلها نفَقَةُ العِدَّةِ ؛ لأنَّ

(١ - ١) فى ف : « بالشرع » .
(٢) زيادة من : ف .
(٣) بعده فى ف : « المنذور » .

الإسْلامَ واجِبٌ عليها مُضَيَّقٌ ، أشْبَهَ الإحْرامَ بالحَجِّ الواجِبِ فى وَقْتِه . وإن أسْلَمَ هو دونَها ، وهى غيرُ كِتابِيَّةٍ ، فلا نفَقَةَ لها ؛ لأنَّها منَعَتْه بمَعْصِيَتِها وإقامَتِها على كُفْرِها . وإنِ ارْتَدَّتِ المسلمةُ ، فلا نفَقَةَ لها ؛ لذلك[1] ، وإن كان هو المُرْتَدَّ ، فعليه النَّفَقَةُ ؛ لأنَّه المُمْتَنِعُ برِدَّتِه . وإن عادَتِ المُرْتَدَّةُ إلى الإسْلامِ ، فلها النَّفَقَةُ مِن[2] حينَ عادَتْ ولو كان غائبًا ؛ لأنَّ سُقُوطَ نفَقَتِها لرِدَّتِها ، فعادَت بزَوَالِها .

وإن نشَزَتِ الزوجةُ ، ثم عادت إلى الطاعَةِ والزوجُ غائبٌ ، فلا نَفَقَةَ لها حتى يَمْضِىَ زَمَنٌ ، لو سار فيه[3] لَقَدَرَ[2] على اسْتِمْتاعِها ؛ لأنَّ سُقُوطَ نفَقَتِها لعَدَمِ التَّمْكِينِ ، ولم يَحْصُلْ بعَوْدِها إلى الطاعَةِ .

فصل : وللأمَةِ المُزَوَّجَةِ النَّفَقَةُ فى الزَّمَنِ[4] الذى تُسَلِّمُ نفسَها فيه ، فإن سَلَّمَتْ إليه ليلًا ونَهارًا ، فلها النَّفَقَةُ كلُّها ، كالحُرَّةِ . وإن سَلَّمَتْ ليلًا دُونَ النَّهارِ ، فلها نِصْفُ نفَقَتِها ؛ لأنَّها سَلَّمَتْ نفسَها فى الزَّمَنِ[4] الذى يَلْزَمُها تَسْلِيمُ نفسِها فيه ، فكان لها نفَقَتُها فيه ، كالحُرَّةِ فى جميعِ الزَّمانِ .

فصل : [٣٥٠و] ولا تَجِبُ النَّفَقَةُ فى النِّكاحِ الفاسِدِ ؛ لأنَّه ليس بنِكاحٍ شَرْعِىٍّ .

---

(١) فى م : « كذلك » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى الأصل : « فيها » .
(٤) فى الأصل : « الزمان » .

بابُ نَفقَةِ المُعْتَدَّةِ

وهى ثمانِيَةُ أقْسامٍ؛ أحدُها، الرَّجْعِيَّةُ، فلها النَّفقَةُ والسُّكْنَى؛ لأنَّها باقِيَةٌ على الزَّوْجِيَّةِ غيرُ مانِعَةٍ له مِن الاسْتِمْتاعِ، أشْبَهَ ما قبلَ الطَّلاقِ.

الثانى، البائنُ بفَسْخٍ أو طَلاقٍ، فإن كانت حامِلًا، فلها النَّفقَةُ والسُّكْنَى؛ لقولِ اللَّهِ سبحانه وتعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[1]. وهل تجِبُ النَّفقَةُ للحَمْلِ أو للحامِلِ؟ فيه وَجْهان؛ أحَدُهما، للحَمْلِ؛ لأنَّها تَجِبُ بوُجُودِه، وتَسْقُطُ بعَدَمِه. والثانى، تَجِبُ لها بسَبَبِه؛ لأنَّها تَجِبُ مع الإعْسارِ، ونَفَقَةُ الوَلَدِ لا تَجِبُ على مُعْسِرٍ.

وإن كانت حائِلًا، فلا نَفَقَةَ لها؛ لدَلالَةِ الآيَةِ بدَليلِ خِطابِها على عدَمِها. وفى السُّكْنَى رِوايَتان؛ إحْداهما، تَجِبُ؛ للآيَةِ. والأُخْرَى، لا تَجِبُ؛ لحديثِ فاطِمَةَ بنتِ قَيْسٍ[2]، وهو مُفَسِّرٌ للآيَةِ.

فإن قُلْنا: تَجِبُ النَّفقَةُ للحَمْلِ. فلا نفقَةَ لزَوْجَةِ العَبْدِ، ولا للأمَةِ الحامِلِ؛ لأنَّه لا تجِبُ نَفَقَةُ ولدِهما على أبيه. وإن قلنا: تَجِبُ للحامِلِ. وَجَبت نَفَقَتُهما، كما تَجِبُ فى صُلْبِ النِّكاحِ.

---

(١) سورة الطلاق ٦

(٢) تقدم تخريجه فى ٣/ ٣٩، ٤٠.

فصل : الثالثُ ، المُعْتَدَّةُ مِن الوَفاةِ ، فإن كانت حائِلًا ، فلا نفَقَةَ لها ولا سُكْنَى ؛ لأنَّ ذلك يجِبُ للتَّمْكِينِ مِن الاسْتِمْتاعِ ، وقد فاتَ بالوَفاةِ . وإن كانت حامِلًا ، ففى وُجُوبِهما رِوايَتان ؛ إحْداهما ، لا تَجِبانِ ؛ لذلك[1] . والثانيةُ ، تَجِبان[2] ؛ لأنَّها مُعْتَدَّةٌ مِن نِكاحٍ صحيحٍ ، أشْبَهَتِ البائنَ فى الحَياةِ .

فصل : الرابعُ ، المُعْتَدَّةُ مِن اللِّعانِ ، فإن كانت حائِلًا أو مَنْفِيًّا حَمْلُها[3] ، فلا سُكْنَى لها ولا نفَقَةَ ؛ لِما روَى ابنُ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، أنَّ النبىَّ ﷺ فَرَّقَ بينَ المُتَلاعِنَيْن ، وقَضَى أن لا [4]يَبِيتَ عليه[4] ولا قُوتَ . رَواه أبو داودَ[5] . ولأنَّها بائنٌ لا وَلَدَ له معها ، فأشْبَهَتِ المُخْتَلِعَةَ الحائِلَ . وإن كانت حامِلًا حَمْلًا يَلْحقُه نَسَبُه ، فلها النَّفَقَةُ والسُّكْنَى ؛ لأنَّ ذلك يجِبُ عليه[6] للحَمْلِ أو بسَبَبِه ، وهو مَوْجُودٌ . فإن نَفاه فأنْفَقَتْ وسَكَنَتْ ، ثم اسْتَلْحقَه ، لَحِقَه ، ولَزِمَه ما أنْفَقَتْ ، وأُجْرَةُ رَضاعِها ومَسْكَنِها ؛ لأنَّها فعَلَتْ ذلك على [7]أنَّه لا أبَ[7] له ، وقد بان خِلافُه .

فصل : الخامِسُ ، المُعْتَدَّةُ مِن وَطْءِ شُبْهَةٍ ، أو نِكاحٍ فاسِدٍ ، إذا فُرِّقَ

---

(١) فى م : « كذلك » .

(٢) فى الأصل : « تجب » .

(٣) فى الأصل : « حكمها » .

(٤ - ٤) فى ف : « مبيت » .

(٥) تقدم تخريجه فى ٤/ ٥٨٣.

(٦) زيادة من : ف .

(٧ - ٧) فى الأصل : « أن الأب » .

بينَهما ، فلا سُكْنَى لها بحالٍ ؛ لأنَّه إنَّما تَجِبُ بسَبَبِ النِّكاحِ ، ولا نِكاحَ هـٰهُنا ، ولا نفقَةَ لها إن كانت حائِلًا . وإن كانت حامِلًا ، وقُلْنا بوُجُوبِ النَّفَقَةِ للحَمْلِ ، وجَبَتْ ؛ لأنَّ الحَمْلَ هـٰهُنا لاحِقٌ به ، فأشْبَهَ الحَمْلَ فى النِّكاحِ الصَّحيحِ . وإنْ قُلْنا : تَجِبُ للحامِلِ . فلا نفقَةَ لها ؛ لأنَّ حُرْمَتَه هـٰهُنا غيرُ كامِلَةٍ .

فصل : السادِسُ ، الزّانِيَةُ ، لا نفقَةَ لها ولا سُكْنَى بحالٍ ؛ لأنَّه لا نِكاحَ بينَهما ، ولا يَلْحَقُه نَسَبُ حَمْلِها .

فصل : السابِعُ ، زوجةُ المَفْقُودِ ، لها النَّفَقَةُ لمُدَّةِ التَّرَبُّصِ ؛ [٣٥٠ظ] لأنَّها مَحْبُوسَةٌ عليه فى بَيْتِه ، فإذا حُكِمَ لها بالفُرْقَةِ ، انْقَطَعَتْ نفقَتُها ؛ لزَوالِ نِكاحِها حُكْمًا ، فإذا قَدِمَ فرُدَّتْ عليه ، فلها النَّفَقَةُ لِما يُسْتَقْبَلُ دُونَ ما مَضَى ؛ لأنَّها خرَجَتْ بمُفارَقَتِها إيّاه عن قَبْضَتِه ، فلا تَجِبُ إلَّا بعَوْدِها إليه ، وإن لم تُرَدَّ إليه ، فلا نَفَقَةَ لها بحالٍ .

فصل : الثامِنُ ، زوجةُ العَبْدِ ، والأَمَةُ المُزَوَّجَةُ ، وقد تَقَدَّمَ بَيانُ حُكْمِها .

فصل : ومَن وَجَبَتْ لها النَّفَقَةُ للحَمْلِ ، وَجَب دَفْعُها إليها يَوْمًا بيوم ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[1] . ولأنَّ الحَمْلَ يَتَحَقَّقُ حُكْمًا فى مَنْعِ النِّكاحِ ، والأَخْذِ فى الزَّكاةِ ، ووُجُوبِ الدَّفْعِ فى الدِّيَةِ ، والرَّدِّ بالعَيْبِ ، فكذلك فى وُجُوبِ النَّفَقَةِ لها . وقال أبو الخَطّابِ :

---

(١) سورة الطلاق ٦.

ويَحْتَمِلُ أن لا يجِبَ دَفْعُ النَّفَقَةِ إليها حتى تَضَعَ الحَمْلَ؛ لأنَّه لا[1] يتَحَقَّقُ، ولذلك لم يَصِحَّ اللِّعانُ عليه قبلَ وَضْعِه، على إحْدَى الرِّوايَتَيْن. والمَذْهَبُ الأوَّلُ.

فإن أنْفَقَ عليها ثم تَبَيَّنَ أنَّها غيرُ حامِلٍ، رَجَع عليها؛ لأنَّه دَفَعها إليها على أنَّها واجِبَةٌ، فرَجَع عليها، كما لو قَضَاها دَيْنًا ثم تَبَيَّنَ بَراءَتَه منه. وعنه، لا يَرْجِعُ عليها؛ لأنَّه لو كان النِّكاحُ فاسِدًا فأنْفَقَ عليها، ثم فُرِّقَ بينَهما، لم يَرْجِعْ، كذا هـٰهُنا. وإن لم يُنْفِقْ عليها لظَنِّه أنَّها حائِلٌ، ثم تَبَيَّنَ أنَّها حامِلٌ، رجَعَتْ عليه؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا اسْتِحْقاقَها له، فرَجَعَتْ به عليه، كالدَّيْنِ. وإنِ ادَّعَتِ الحَمْلَ لتأْخُذَ النَّفَقَةَ، أنْفَقَ عليها ثلاثَةَ أشْهُرٍ، ثم تُرَى القَوابِلَ، فإن بان أنَّها حامِلٌ، فقد أخَذَتْ حَقَّها، وإن بان خِلافُه، رَجَع عليها.

---

(١) سقط من: ف.

بابُ قَدْرِ النَّفَقَةِ

يجِبُ للمرأةِ مِن النَّفَقَةِ قَدْرُ كِفايَتِها بالمَعْرُوفِ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ لهِنْدٍ : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وولَدَكِ بالمَعْرُوفِ » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ولأنَّ اللَّهَ تعالى قال : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[2] . والمَعْرُوفُ قَدْرُ الكِفايَةِ . ولأنَّها نفقَةٌ واجِبَةٌ لدَفْعِ الحاجَةِ ، فتَقَدَّرَتْ بالكِفايةِ ، كنَفَقَةِ المَمْلُوكِ . وإذا ثَبَت أنَّها غيرُ مُقَدَّرَةٍ ، فإنَّه يُرْجَعُ فى تقْدِيرِها إلى الحاكمِ ، فيَفْرِضُ لها قَدْرَ كِفايَتِها مِن الخُبْزِ والأُدْمِ[3] . وقال القاضى : هى مُقَدَّرَةٌ برَطْلَىْ خُبْزٍ بالعِرَاقىِّ ، وما يَكْفِيها[4] مِن الأُدْمِ ؛ لأنَّ الواجِبَ للمِسْكِينِ فى

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب من أجرى أمر الأنصار على ما يتعارفون ... ، من كتاب البيوع ، وفى : باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه .. ، من كتاب النفقات . صحيح البخارى ٣/ ١٠٣ ، ٧/ ٨٥. ومسلم ، فى : باب قضية هند ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٨ ، ١٣٣٩.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يأخذ حقه من تحت يده ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/ ٢٥٩ ، ٢٦٠. والنسائى ، فى : باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه ، من كتاب القضاة . المجتبى ٨/ ٢١٦. وابن ماجه ، فى : باب ما للمرأة من مال زوجها ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/ ٧٦٩. والدارمى ، فى : باب فى وجوب نفقة الرجل على أهله ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢/ ١٥٩. والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/ ٣٩ ، ٥٠ ، ٢٠٦.

(٢) سورة البقرة ٢٣٣.

(٣) الأدم : ما يستمرأ به الطعام .

(٤) فى ف ، س٣: « يكفيهما » .

الكفَّارَةِ رَطْلانِ.

ويجِبُ لها فى القُوتِ الخُبْزُ؛ لأنَّه المُقْتاتُ فى العادَةِ. وقال ابنُ عبّاسٍ فى قولِه تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾[1]: الخُبْزُ والزَّيْتُ. وعن[2] ابنِ عُمَرَ: الخُبْزُ والسَّمْنُ، والخُبْزُ والزَّيْتُ، والخُبْزُ والتَّمْرُ، ومِن أفْضَلِ ما تُطْعِمُهم الخُبْزُ واللَّحْمُ[3]. ويجِبُ لها مِن الأُدْمِ بقَدْرِ ما تَحْتاجُ إليه مِن أُدْمِ البَلَدِ؛ مِن الزَّيْتِ، والشَّيْرَجِ، والسَّمْنِ، واللَّبَنِ، واللَّحْمِ، وسائرِ ما يُؤْتَدَمُ به؛ لأنَّ ذلك مِن النَّفَقَةِ بالمَعْرُوفِ، وقد أمَرَ اللَّهُ تعالى ورسولُه ﷺ به.

فصل: ويَخْتَلِفُ ذلك بيَسارِ الزَّوْجِ وإعْسارِه؛ لقولِ اللَّهِ تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾[4]. وتُعْتَبَرُ حالُ المرأةِ أيضًا؛ لقولِ النبيِّ ﷺ: «خُذِى مَا يَكْفِيكِ وولَدَكِ بالمَعْرُوفِ». فيَجِبُ للمُوسِرَةِ تحتَ المُوسِرِ مِن أرْفَعِ خُبْزِ البَلَدِ وأُدْمِه بما جَرَتْ [٣٥١و] به عادَةُ مثلِها ومثلِه، وللفَقِيرَةِ تحتَ الفقيرِ مِن أدْنَى خُبْزِ البَلَدِ وأُدْمِه، على قَدْرِ عادَتِهما[5]، وللمُتَوَسِّطَةِ تحتَ المُتَوَسِّطِ. وإذا كان أحدُهما غَنِيًّا والآخَرُ فقيرًا، ما

---

(١) سورة المائدة ٨٩.

(٢) فى ف: «قال».

(٣) أخرجه ابن جرير، فى: تفسيره ٧/ ١٨.

(٤) سورة الطلاق ٧.

(٥) فى ف: «عادتها».

بينَهما ، كلٌّ على حَسَبِ عادَتِه ؛ لأنَّ إيجابَ نَفَقَةِ المُوسِرين على المُعْسِرِ ، وإنْفاقَ المُوسِرِ نفقَةَ المُعْسِرِينَ ، ليس مِن المَعْرُوفِ ، وفيه إضْرارٌ بصاحِبِه .

وحُكْمُ المُكاتَبِ والعَبْدِ حُكْمُ المُعْسِرِ ؛ لأنَّهما لَيْسا بأحْسَنَ حالًا منه ، ومَن نِصْفُه حُرٌّ ، إن كان مُعْسِرًا ، فهو كالمُعْسِرِين ، وإن كان مُوسِرًا ، فهو كالمُتَوَسِّطِين .

فصل : فإن دَفَع إليها قِيمَةَ الخُبْزِ والأُدْمِ ، أو الحَبِّ والدَّقِيقِ ، لم يَلْزَمْها قَبُولُه ؛ لأنَّه طَعامٌ وَجَب فى الذِّمَّةِ بالشَّرْعِ ، فلم يَجِبْ أخْذُ عِوَضِه ، كالكَفَّارَةِ . وإنِ اتَّفَقَا على ذلك ، جاز ؛ لأنَّه حقُّ آدَمِيٍّ ، فجاز أخْذُ عِوَضِه باتِّفاقِهما ، كالقَرْضِ .

فصل : ويجِبُ لها ما تَحْتاجُ إليه مِن المُشْطِ والدُّهْنِ لرَأْسِها ، والماءِ والسِّدْرِ لغَسْلِه ، وما يَعُودُ بنَظافَتِها ؛ لأنَّه يُرادُ للتَّنْظِيفِ ، فيَجِبُ عليه ، كما يجِبُ على المُسْتَأْجِرِ كَنْسُ الدّارِ وتَنْظِيفُها . ولا يَلْزَمُه ثَمَنُ الخِضَابِ ؛ لأنَّه يُرادُ[1] للزِّينَةِ ، فأشْبَهَ الحَلْيَ . ولا ثَمَنُ الدَّواءِ وأُجْرَةُ الطَّبِيبِ[2] ؛ لأنَّه ليس مِن النَّفَقَةِ الراتِبَةِ[3] ، إنَّما يُحْتاجُ إليه لعارِضٍ . وأمَّا الطِّيبُ ، فما يُرادُ منه لقَطْعِ السَّهَكِ[4] والرِّيحِ الكَرِيهَةِ ، كدواءِ[5] العَرَقِ ، لَزِمَه ؛ لأنَّه يُرادُ

(١) زيادة من : ف .

(٢) فى الأصل : « الطيب » .

(٣) فى ف : « الواجبة » .

(٤) فى الأصل ، ف : « السهولة » ، وفى س٣: « السهوكة » .

والسَّهَك : ريح العرق .

(٥) فى م : « و » .

للتَّنْظِيفِ ، وما يُرادُ للتَّلَذُّذِ والاسْتِمْتاعِ ، لم يَلْزَمْه ؛ لأنَّ الاسْتِمْتاعَ حقٌّ له ، فلا يَجِبُ عليه .

فصل : وتَجِبُ الكِسْوَةُ ؛ للآيَةِ والخَبَرِ ، ولأنَّه يُحْتاجُ إليها لحِفْظِ البَدَنِ على الدَّوَامِ ، فلَزِمَتْه ، كالنَّفَقَةِ . ويَجِبُ للمُوسِرَةِ تحتَ المُوسِرِ مِن مُرْتَفِعِ[1] ما يُلْبَسُ فى البَلَدِ ؛ مِن الإِبْرِيسَمِ[2] ، والخزِّ ، والقُطْنِ ، والكَتّانِ ، وللفَقِيرَةِ تحتَ الفَقِيرِ مِن غَلِيظِ القُطْنِ والكَتّانِ ، وللمُتَوَسِّطَةِ تحتَ المُتَوسِّطِ ، أو[3] إذا كان أحدُهما مُوسِرًا والآخَرُ مُعْسِرًا ، ما بينَهما ، على حَسَبِ عَوائدِهم فى المَلْبُوسِ ، كما قُلْنا فى النَّفَقَةِ .

وأقَلُّ ما يَجِبُ قَمِيصٌ وسَرَاوِيلُ ، ومِقْنَعَةٌ[4] ، ومَداسٌ للرِّجْلِ ، وَجُبَّةٌ للشِّتاءِ[5] ؛ لأنَّ ذلك مِن الكِسْوَةِ بالمَعْرُوفِ ، ومِلْحَفَةٌ أو[6] كِساءٌ أو مُضَرَّبَةٌ[7] مَحْشُوَّةٌ للنَّوْمِ ، وبِساطٌ أو[8] لِبْدٌ[9] أو حَصِيرٌ للنَّهارِ ، ويكونُ ذلك مِن المُرْتَفِعِ للأُولَى ، ومِن الأَدْوَنِ للثانيةِ ، ومِن المُتَوَسِّطِ للثالثةِ ؛ لأنَّه مِن المَعْرُوفِ .

---

(١) فى ف : « أرفع » ، وفى م « رفيع » .

(٢) الإبريسم : الحرير .

(٣) فى ف : « و » .

(٤) المقنعة : ما تقنع به المرأة رأسها .

(٥) فى ف : « فى الشتاء » .

(٦) فى م : « و » .

(٧) المضربة : وسادة تضرب بالخيوط . التلخيص للعسكرى ١/ ٢٣٥.

(٨) فى ف ، م : « و » .

(٩) اللبد : ضرب من البسط .

فصل : ويجِبُ لها مَسْكَنٌ ؛ لأنَّها لا تَسْتَغْنِى عنه للإيواءِ ، والاسْتِتارِ عن العُيونِ للتَّصَرُّفِ والاسْتِمْتاعِ ، ويكونُ ذلك على قَدْرِهِنَّ ، كما ذَكَرْنا فى النَّفَقَةِ .

فصل : وإن كانت مِمَّن لا تَخْدِمُ نفسَها ؛ لكونِها مِن ذَواتِ الأَقْدَارِ ، أو مَرِيضَةً ، وَجَبَ لها خادِمٌ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[1] . وإخْدامُها مِن العِشْرَةِ بالمَعْرُوفِ . ولا يجِبُ لها أكْثَرُ مِن خادِمٍ ؛ لأنَّ المُسْتَحَقَّ خِدْمَتُها فى نفسِها ، وذلك يَحْصُلُ بخَادِمٍ واحِدٍ . ولا يجوزُ أن[2] يُخْدِمَها إلَّا امرأةٌ ، أو ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، أو صغيرًا . وهل يجوزُ أن تكونَ كِتابِيَّةً ؟ فيه وَجْهان ؛ بِناءً على إباحَةِ النَّظَرِ لَهُنَّ ؛ فإن قُلْنا بجَوازِه ، فهل يَلْزَمُ المرأةَ قَبولُها ؟ فيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، يلْزَمُها[3] ؛ [4]لأنَّهم يَصْلُحُون[4] للخِدْمَةِ . والثانى ، لا يَلْزَمُها ؛ لأنَّ النَّفْسَ تَعافُهم[5] .

وإن قالَتِ المرأةُ : أنا أخْدِمُ نفْسِى ، وآخُذُ أُجْرَةَ الخادِمِ . لم يَلْزَمِ الزَّوْجَ ؛ لأنَّ القَصْدَ بالخِدْمَةِ تَرْفِيهُها ، وتَوْفِيرُها على حقِّه ، وذلك يَفُوتُ بخِدْمَتِها . وإن قال : أنا أخْدِمُكِ بنَفْسِى . ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، يَلْزَمُها الرِّضا به ؛ لأنَّ الكِفايَةَ تَحْصُلُ به . والثانى ، لا [٣٥١ظ] يَلْزَمُها ؛ لأنَّها تَحْتَشِمُه ، فلا

---

(١) سورة النساء ١٩.

(٢) فى الأصل : « لمن » .

(٣) بعده فى م : « قبولها » .

(٤ - ٤) فى م : « لأنهن يصلحن » .

(٥) فى م : « تعافهن » .

تَسْتَوْفِى حقَّها (1 منه بالخِدْمَةِ 1) .

ولا يَلْزَمُه أن يُمَلِّكَها خادِمًا ، بل إن كان له أو اسْتَأْجَرَه ، جاز ، وإن كان مَمْلُوكًا لها ، فاتَّفَقا على خِدْمَتِه ، لَزِمَه نفَقَتُه بقَدْرِ نفقَةِ الفَقِيرَيْن ، فى القُوتِ والأُدْمِ والكِسْوَةِ . ولا يَجِبُ له مُشْطٌ ، ولا سِدْرٌ ، ولا دُهْنٌ للرَّأْسِ ؛ لأنَّه يُرادُ للتَّنْظِيفِ والزِّينَةِ ، ولا يُرادُ ذلك مِن الخادِمِ . ويجبُ للخادِمَةِ[2] خُفٌّ إذا كانت تَخْرُجُ إلى الحاجاتِ ؛ لحاجَتِها إليه .

فصل : وعليه دَفْعُ نفقَتِها إليها كلَّ[3] يومٍ إذا طَلَعَتِ الشَّمْسُ ؛ لأنَّه أوَّلُ وَقْتِ الحاجَةِ ، فإنِ اتَّفَقا على تَعْجِيلِها ، أو تَأْخِيرِها ، أو تَسْلِيفِها النَّفَقَةَ لشَهْرٍ ، أو عامٍ ، أو أكْثَرَ ، جاز ؛ لأنَّ الحقَّ لا يَخْرُجُ عنهما ، فجاز فيه ما تَراضَيا عليه ، كالدَّيْنِ . فإن دَفَعَ إليها نَفَقَةَ يومٍ ، فبانَتْ فيه ، لم يَرْجِعْ بما بَقِى ؛ لأنَّها أخَذَتْ ما تَسْتَحِقُّه ، وإن أسْلَفَها نفقَةَ أيَّامٍ ، ثم بانَتْ ، رَجَع عليها ؛ لأنَّه غيرُ مُسْتَحَقٍّ لها . وذَكَر القاضى ما يَدُلُّ على أنَّ حُكْمَ ذلك حُكْمُ الرُّجُوعِ فى مُعَجَّلِ الزكاةِ ، على ما ذَكَرْنا فى مَوْضِعِه .

فأمَّا إن غاب عن زَوْجَتِه زَمَنًا ، ولم يُنْفِقْ عليها ، فإنَّها تَرْجِعُ عليه بنَفَقَةِ ما مَضَى ؛ لِما رُوِىَ عن عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه كَتَب إلى أُمَراءِ الأجْنادِ فى رِجالٍ غابُوا عن نِسائِهم ، إنْ طَلَّقُوا ، أن يَبْعَثُوا بنَفَقَةِ ما مَضَى[4] . ولأنَّه

(1 - 1) فى الأصل ، س3 ، م : « من الخدمة » .

(2) فى الأصل : « للخادم » .

(3) فى ف : « فى كل » .

(4) أخرجه الإمام الشافعى ، انظر : ترتيب المسند 2/ 65. وعبد الرزاق ، فى : المصنف =

حقٌّ لها عليه بحُكْمِ العِوَضِ ، فرَجَعَتْ به عليه ، كالدَّيْنِ . وعنه ، لا تَرْجِعُ عليه ، إلَّا أن يكونَ الحاكِمُ قد فَرَضَها لها ؛ لأنَّها نفَقَةٌ ، فأشْبَهَتْ نفقةَ الأقارِبِ .

فصل : وعليه كِسْوَتُها فى كلِّ عامٍ مَرَّةً فى أوَّلِه ؛ لأنَّه العادَةُ . فإن بَلِيَتْ[1] فى الوَقْتِ الذى يَبْلَى فيه مِثْلُها ، لَزِمَه بَدَلُها ؛ لأنَّ ذلك مِن تَمامِ كِسْوَتِها ، وإن بَلِيَتْ قبلَه ، لم يَلْزَمْه بَدَلُها ؛ لأنَّه لتَفْرِيطِها[2] ، فأشْبَهَ ما لو أتْلَفَتْها . وإنْ مَضَى زَمَنٌ يَبْلَى فيه مثلُها ولم تَبْلَ ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يَلْزَمُه بَدَلُها ؛ لأنَّها غيرُ مُحْتاجَةٍ إلى الكِسْوَةِ . والثانى ، يجِبُ ؛ لأنَّ الاعْتِبارَ بالمُدَّةِ ؛ بدَليلِ أنَّها لو تَلِفَتْ قبلَ انْقِضاءِ المُدَّةِ لم يلْزَمْه بَدَلُها .

وإن كَساها ثم أبانَها ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يَرْجِعُ ؛ لأنَّه دَفَع ما يُسْتَحَقُّ دَفْعُه ، فلم يَرْجِعْ به ، كنَفَقَةِ اليومِ . والثانى ، يَرْجِعُ[3] ؛ لأنَّه دفَعَ لزَمَنٍ مُسْتَقْبَلٍ ، أشْبَهَ ما لو أسْلَفَها النَّفَقَةَ ثم أبانَها .

فصل : وإذا دَفَع إليها النَّفَقَةَ ، فلها أن تتَصَرَّفَ فيها بما شاءَتْ ، مِن بَيْعٍ وصَدَقَةٍ وغيرِهما[4] ؛ لأنَّها حقٌّ لها ، فمَلَكَتِ التَّصَرُّفَ فيها ، كالمَهْرِ ، إلَّا أن يعُودَ ذلك عليها بضَرَرٍ فى بَدَنِها ، ونَقْصٍ فى اسْتِمْتاعِها ، فلا تَمْلِكُه ؛

= ٧/٩٣، ٩٤. وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥/ ٢١٤. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/ ٤٦٩.

(١) فى م : « تلفت » .

(٢) فى م : « من تفريطها » .

(٣) بعده فى ف : « به » .

(٤) فى م : « غيرها » .

لأنَّه يُفَوِّتُ حقَّه . وكذلك الحُكْمُ فى[1] الكِسْوَةِ فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وفى الآخَرِ ، ليس لها التَّصَرُّفُ فيها بحالٍ ؛ لأنَّه يَمْلِكُ اسْتِرْجاعَها بطَلاقِها ، بخِلافِ النَّفَقَةِ .

فصل : وإذا نَشَزَتِ المرأةُ ، سقَطَتْ نفَقَتُها ؛ لأنَّها تَسْتَحِقُّها فى مُقابَلَةِ التَّمْكِينِ مِن اسْتِمْتاعِها ، وقد فات ذلك بنُشُوزِها . وإن كان لها وَلَدٌ ، لم تَسْقُطْ نفَقَتُه ؛ لأنَّ ذلك حقٌّ له ، فلا يَسْقُطُ بنُشُوزِها .

---

(١) بعده فى م : « النفقة و » .

بابُ قَطْعِ النَّفَقَةِ

إذا أعْسَرَ الزَّوْجُ بنَفَقةِ المُعْسِرِ، فلها فَسْخُ النِّكاحِ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى: ﴿ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾[1]. [٣٥٢و] وقد تعَذَّرَ الإمْساكُ بالمَعْرُوفِ، فتَعَيَّنَ التَّسْرِيحُ بالإحْسانِ. وكَتَب عُمَرُ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، إلى أُمَراءِ الأجْنادِ فى رِجالٍ غابُوا عن نِسائِهم، يَأْمُرُهم أن[2] يُنْفِقُوا أو[3] يُطَلِّقُوا، فإن طَلَّقُوا، بَعَثُوا[4] بنَفَقَةِ ما مَضَى[5]. ولأنَّه إذا ثَبَت لها الفَسْخُ لعَجْزِه عن الوَطْءِ، فلَأن يَثْبُتَ بالعَجْزِ عن النَّفَقَةِ أوْلَى؛ لأنَّ الضَّرَرَ فيه أكْثَرُ.

وإن أعْسَرَ ببعضِها، فلها الفَسْخُ؛ لأنَّ البَدَنَ لا يقومُ بدُونِها. وإن أعْسَرَ بكِسْوَةِ المُعْسِرِ، فلها الفَسْخُ؛ لأنَّ البَدَنَ لا يقُومَ بدُونِها، فأشْبَهَتِ القُوتَ. وإن أعْسَرَ بما زاد على نفقَةِ المُعْسِرِ، فلا خِيارَ لها؛ لأنَّها تسْقُطُ بإعْسارِه، ولأنَّ البَدَنَ يقومُ بدُونِها. وإن أعْسَرَ بالأُدْمِ، أو نفَقَةِ الخادِمِ، فلا خِيارَ لها؛ لأنَّ البَدَنَ يقومُ بدُونِها.

---

(١) سورة البقرة ٢٢٩.

(٢) فى ف: «بأن».

(٣) فى الأصل: «و».

(٤) فى ف: «أن يبعثوا».

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٩٠، ٩١.

ومَن لم يَجِدْ إلَّا قُوتَ يومٍ بيَوْمٍ ، فليس بمُعْسِرٍ بالنَّفَقَةِ ؛ لأنَّ هذا هو الواجِبُ . وإن كان يجِدُ فى أوَّلِ النَّهارِ ما يُغَدِّيها ، وفى آخِرِه ما يُعَشِّيها ، فلا خِيارَ لها ؛ لأنَّها تَصِلُ إلى كِفايَتِها . وإن كان يجِدُ قُوتَ يومٍ دُونَ يومٍ ، فلها الخِيارُ ؛ لأنَّها لا تَصِلُ إلى كِفايَتِها . وإن كان صانِعًا يَعْمَلُ فى كلِّ أُسْبُوعٍ ثَوْبًا يَكْفِيه ثَمَنُه للأُسْبُوعِ كلِّه ، فلا خِيارَ لها ؛ لأنَّها تَصِلُ إلى كِفايَتِها .

ومتى عازَه[1] ، وأمْكَنَه الاقْتِراضُ ، ثم يَقْضِيه ، فلا تَنْقَطِعُ النَّفقةُ . وإن كانت نَفَقَتُه مِن عَمَلٍ عَجَز عنه لمرضٍ مَرْجُوِّ الزَّوالِ ، أو غَيْبَةِ مالِه ، وأمْكَنَه الاقْتِراضُ إلى زَوالِ العارِضِ[2] ، وفَعَل ، فلا خِيارَ لها . وإن عَجَز عن الاقْتِراضِ ، وكان العارِضُ يَزُولُ فى ثلاثَةِ أيَّامٍ فما دُونَ ، فلا خِيارَ لها ؛ لأنَّ ذلك قريبٌ ، وإن كثُرَ ، فلها الفَسْخُ ؛ لأنَّ الضَّرَرَ يكْثُرُ .

وإن أعْسَرَ بالمَسْكَنِ ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا خِيارَ لها ؛ لأنَّ البَدَنَ يَقُومُ بدُونِه . والثانى ، لها الخِيارُ ؛ لأنَّه ممّا لا بُدَّ منه ، أشْبَهَ النَّفَقةَ والكِسْوَةَ .

فصل : فإن مَنَع النَّفَقَةَ مع يَسارِه ، وقَدَرَتْ له على مالٍ ، أخَذَتْ منه قَدْرَ كِفايَتِها بالمَعْرُوفِ ؛ لِما رُوِىَ أنَّ هِنْدًا جاءَتْ إلى[3] رسولِ اللَّهِ ﷺ فقالت : يارسولَ اللَّهِ ، إنَّ أبا سُفْيانَ رجلٌ شَحِيحٌ ، وليس يُعْطِينِى مِن

---

(١) فى ف : « عاوز » ، وفى م : « أعوز » .

(٢) فى م : « المرض » .

(٣) زيادة من : ف .

النَّفَقةِ ما يَكفِينِى ووَلَدِى . فقال : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بالمَعْروفِ » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . وإن مَنَعَها بعضَ الكِفايَةِ ، فلها أخْذُه ؛ للخَبَرِ . ولها أن تَأْخُذَ نفقَةَ وَلَدِها الصغيرِ ؛ للخَبَرِ . فإن وَجدَتْ مِن جِنْسِ الواجِبِ لها ، أَخَذَتْه ، وإن لم تَجِدْ ، أخَذَتْ بقَدْرِه مِن غيرِه ، مُتَحَرِّيَةً للعَدْلِ فى ذلك . فإن لم تَجِدْ ما تَأْخُذُه ، رفَعَتْه إلى الحاكمِ ليَأْمُرَه بالإنْفاقِ أو الطلاقِ ، فإن أبَى ، حَبَسَه ، فإن صَبَر على الحَبْسِ ، وقَدَر الحاكِمُ على مالِه ، أنْفَقَ منه ، وإن لم يَجِدْ إلَّا عُرُوضًا ، باعَها وأنْفَقَ منها ، فإن تعَذَّرَ ذلك ، فلها الفَسْخُ ؛ لِما ذَكَرْنا مِن حديثِ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، ولأنَّه إذا ثَبَت الفَسْخُ مع العُذْرِ دَفْعًا للضَّرَرِ ، فمع عَدَمِه أَوْلَى .

وإن كان الزَّوْجُ غائبًا ، كَتَب الحاكِمُ إليه ، كما كتبَ عمرُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، إلى الذين غابُوا عن نِسائِهم . فإن لم يُعْلَمْ خَبَرُه ، أو تعَذَّرَتِ النَّفَقةُ منه ، ولم يُوجَدْ له مالٌ ، فلها الفَسْخُ ؛ لِما ذَكَرْنا . وهذا اخْتِيارُ الخِرَقِىِّ ، وأبى الخَطَّابِ . وذَكَر القاضى أنَّ الفَسْخَ لا يَثْبُتُ مع اليَسارِ ؛ لأنَّ الخِيارَ لعَيْبِ الإعْسارِ ، ولم يَثْبُتْ ذلك[2] . وما ذَكَرْناه أصَحُّ ؛ فإنَّ الإعْسارَ ليس بعَيْبٍ ، وإنَّما الفَسْخُ لدَفْعِ الضَّرَرِ ، وهما فيه سَواءٌ .

ومَن كان له دَيْنٌ يَتَمَكَّنُ مِن اسْتِيفائِه ، فهو كالمُوسِرِ ؛ لأنَّه قادِرٌ عليه ، وإن لم يَتَمَكَّنْ مِن اسْتيفائِه ، فهو كالمَعْدُومِ ؛ [٣٥٢ظ] لأنَّه عاجِزٌ عنه .

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٨٥.

(٢) بعده فى م : « فيه ».

فصل : فإن كان له عليها دَيْنٌ مِن جِنْسِ الواجِبِ لها مِن النَّفقَةِ ، فأراد أن يَحْتَسِبَ به عليها وهى مُوسِرَةٌ ، فله ذلك ؛ لأنَّ له أن يَقْضِىَ دَيْنَه مِن أىِّ مالِه شاء ، وهذا منه ، وإن كانت مُعْسِرَةً ، لم يَمْلِكْ ذلك ؛ لأنَّ قَضاءَ الدَّيْنِ فى الفاضِلِ عن الكِفايَةِ ، ولا فَضْلَ لها .

فصل : ومتى ثَبَت لها الفَسْخُ ، فرَضِيَتْ بالمُقامِ معه ، ثَبَت لها فى ذِمَّتِه ما يجِبُ على المُعْسِرِ ؛ مِن القُوتِ ، والأُدْمِ ، والكِسْوَةِ ، والمَسْكَنِ ، والخادِمِ ، تُطالِبُه بها إذا أيْسَرَ ؛ لأنَّها حُقُوقٌ واجِبَةٌ عَجَز عنها ، فتَثْبُتُ فى ذِمَّتِه ، كالدَّيْنِ . وقال القاضى : لا يَثْبُتُ فى ذِمَّتِه شىءٌ ؛ قِياسًا على الزائِدِ عن نفَقَةِ المُعْسِرِ . والفَرْقُ ظاهِرٌ ؛ فإنَّ الزائدَ غيرُ واجِبٍ على مُعْسِرٍ ، وهذا مُعْسِرٌ ، بخِلافِ هذا . ولا يَلْزَمُها التَّمْكِينُ مِن الاسْتِمْتاعِ ، ولا الإقامَةُ فى مَنْزِلِه ؛ لأنَّ ذلك فى مُقابَلَةِ النَّفَقَةِ ، فلا يجِبُ مع عدَمِها . ومتى عَنَّ لها الفَسْخُ ، فلها الفَسْخُ ؛ لأنَّ وُجوبَ النَّفقَةِ يتَجَدَّدُ كُلَّ يومٍ ، فيتَجَدَّدُ حقُّ الفَسْخِ .

ولو تزَوَّجَتْ مُعْسِرًا عالمةً بإعْسارِه ، ثم بَدا لها الفَسْخُ لعُسْرَتِه ، فلها الفَسْخُ ؛ لِما ذَكَرْنا . وقال القاضى : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّه ليس لها الفَسْخُ فى المَوْضِعَيْن ؛ لأنَّها رَضِيَتْ بعَيْبِه ، فأشْبَهَ امرأةَ العِنِّينِ إذا رَضِيَتْ بعُنَّتِه .

فصل : وإنِ اخْتارَتِ الفَسْخَ ، لم يَجُزْ لها ذلك إلَّا بحُكْمِ حاكمٍ ؛ لأنَّه مُخْتَلَفٌ فيه ، فلم يَجُزْ بغيرِ الحاكمِ ، كالفَسْخِ بالعُنَّةِ . ولها المُطالَبَةُ بالفَسْخِ فى الحالِ ؛ لأنَّه فَسْخٌ لتعَذُّرِ العِوَضِ ، فثَبَت فى الحالِ ، كفَسْخِ البَيْعِ لفَلَسِ المُشْتَرِى .

فصل: وإن أعْسَرَ زَوْجُ الأمَةِ فلم تَخْتَرِ الفَسْخَ، لم يكنْ لسَيِّدِها الفَسْخُ؛ لأنَّ الحقَّ لها، فلم يكنْ له الفَسْخُ، كالفَسْخِ للعُنَّةِ. وإن أعْسَرَ زوجُ الصغِيرةِ والمجْنُونَةِ، فليس لوَلِيِّهما[1] الفَسْخُ؛ لأنَّه فَسْخٌ لنِكاحِهما[2]، فلم يَمْلِكْه وَلِيُّهما[3]، كالفَسْخِ للعَيْبِ. وحُكِيَ عن القاضى أنَّ لسيِّدِ الأمَةِ الفَسْخَ؛ لأنَّ الضَّرَرَ عليه. ويَحْتَمِلُ أن يَمْلِكَ وَلِىُّ الصَّغِيرَةِ والمجْنُونَةِ الفَسْخَ؛ لأنَّه فَسْخٌ لفَواتِ العِوَضِ، فمَلَكَه، كفَسْخِ البَيْعِ لتعَذُّرِ الثَّمَنِ.

فصل: وإذا وُجِد التَّمْكِينُ المُوجِبُ للنَّفقَةِ، فلم يُنْفِقْ حتى مَضَتْ مُدَّةٌ، صارَتِ النَّفَقةُ دَيْنًا فى ذِمَّتِه، سَواءٌ تَرَكَها لعُذْرٍ أو غيرِه؛ لحديثِ عُمَرَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، ولأنَّه مالٌ يجِبُ على سَبِيلِ البَدَلِ فى عَقْدِ[4] مُعَاوَضَةٍ، فلم يَسْقُطْ بمُضِىِّ الزَّمَنِ، كالصَّداقِ. وإن أعْسَرَ بقَضائِها، لم تَمْلِكِ الفَسْخَ؛ لأنَّها دَيْنٌ يقومُ البَدَنُ بدُونِه، فأشْبَهَتْ دَيْنَ القَرْضِ. وعنه، لا تَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ، وتَسْقُطُ، ما لم يكنِ الحاكِمُ قد فَرَضَها؛ لأنَّها نفَقَةٌ تجِبُ يومًا بيومٍ، فإذا لم يَفْرِضْها الحاكِمُ، سقَطَتْ بمُضِىِّ الزَّمَنِ، كنَفَقَةِ الأقارِبِ. فعلى هذا، لا يَصِحُّ ضَمانُها؛ لأنَّه ليس مآلُها إلى الوُجوبِ. وعلى الرِّوايَةِ الأُولَى، يَصِحُّ[5] ضَمانُ ما وَجَب منها وما يجِبُ فى المُسْتَقْبَلِ؛ لأنَّ مآلَه إلى الوُجوبِ.

---

(١) فى ف: « لوليها ».
(٢) فى الأصل، ف: « لنكاحها ».
(٣) فى ف: « وليها ».
(٤) فى م: « حق ».
(٥) سقط من: الأصل.

فصل : وإذا ادَّعَى الزَّوْجُ أنَّه دَفَع إليها نفقَتَها ، فأنْكَرَتْه ، فالقولُ قولُها مع يمينِها ؛ لأنَّ الأصْلَ عدَمُ القَبْضِ. وإن مَضَتْ مُدَّةٌ لم يُنْفِقْ فيها ، فادَّعَتْ أنَّه كان مُوسِرًا ، فأنْكَرَها ، ولم يُعْرَفْ له مالٌ (١قبلَ ذلك١) ، فالقولُ قولُه مع يمينِه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُه ، وإن عُرِف له مالٌ ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاؤُه. وإنِ ادَّعَتِ المرأةُ(٢) [٣٥٣و] التَّمْكِينَ المُوجِبَ للنَّفقةِ ، فأنْكَرَها ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الأصْلَ عدَمُه. وإن قالت : فَرَضَ الحاكِمُ نفَقَتِى منذُ سنَةٍ. وقال : بل منذُ شَهْرٍ. فالقولُ قولُه ؛ لذلك(٣). وإنِ ادَّعَى نُشُوزَها ، فأنْكَرَتْه ، فالقولُ قولُها ؛ لذلك(٣).

وإن طَلَّقَها طَلْقَةً رَجْعِيَّةً ، وكانت حامِلًا ، فقال الزَّوْجُ : طَلَّقْتُكِ قبلَ الوَضْعِ ، فانْقَضَتْ عِدَّتُكِ به. وقالت : بل بعدَه. لم يَبْقَ له(٤) رَجْعَةٌ ؛ لإقْرارِه بانْقِضاءِ عِدَّتِها ، ولَزِمَتْها العِدَّةُ ؛ لإقْرارِها بها ، والقولُ قولُها مع يَمِينِها فى وُجوبِ نفقَتِها ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاؤُها.

(١ - ١) سقط من : الأصل.

(٢) سقط من : م.

(٣) فى م : « كذلك ».

(٤) سقط من : الأصل.

بابُ نفقةِ الأقارِبِ

وهم صِنْفان؛ عَمُودُ[1] النَّسَبِ، وهم الوالِدان[2] وإن عَلَوْا، والوَلَدُ ووَلَدُه وإن سَفَل، فتَجِبُ نفقَتُهم؛ لقولِ اللَّهِ تعالى: ﴿ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾[3]. ومِن الإحْسانِ الإنْفاقُ عليهما. وقال النبيُّ ﷺ: «إنَّ أطْيَبَ مَا أكَلَ الرَّجُلُ مِن كَسْبِه، وإنَّ وَلَدَه مِن كَسْبِه»[4]. وقال اللَّهُ تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[5]. وقال النبيُّ ﷺ لهِنْدٍ: «خُذِى مَا يَكْفيكِ ووَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ»[6]. فثَبَتَتْ نفَقَةُ الوالِدَيْنِ والوَلَدِ بالكتابِ والسُّنَّةِ، وثَبَتَتْ نفقَةُ الأجْدادِ وأوْلادِ الأوْلادِ لدُخُولِهم فى اسْمِ الآباءِ والأوْلادِ، قال اللَّهُ تعالى: ﴿ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴾[7]. وقال تعالى: ﴿ يَا بَنِي آدَمَ ﴾[8]. وقال النبيُّ ﷺ فى الحسنِ[9]: «إنَّ ابْنى

---

(١) فى ف: « عمودى ».

(٢) فى الأصل: « الولدان ».

(٣) سورة البقرة ٨٣، سورة النساء ٣٦، سورة الأنعام ١٥١، سورة الإسراء ٢٣.

(٤) تقدم تخريجه فى ٣/٦٠٣.

(٥) سورة البقرة ٢٣٣.

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٨٥.

(٧) سورة الحج ٧٨.

(٨) سورة الأعراف ٢٦، ٢٧، ٣١، ٣٥، سورة يس ٦٠.

(٩) فى م: « الحسين ».

هذا سَيِّدٌ »[1] .

وسَواءٌ كان وارِثًا أو غيرَ وارِثٍ ؛ لأَنَّ أحمدَ قال : لا يدْفَعُ الزكاةَ إلى وَلَدِ ابْنَتِه ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ [2] في حَسَنٍ [2] : « إنَّ ابْنى هَذَا سَيِّدٌ » . وإذا مُنِع دَفْعَ الزكاةِ إليهم لقَرابَتِهم ، يجِبُ أن تلْزَمَه نفقَتُهم . وذَكَر القاضى ما يدُلُّ على هذا ، وذَكَر فى مَوْضِعٍ آخَرَ أنَّه لا تجِبُ النَّفَقَةُ إلَّا على وارِثٍ . وهو ظاهِرُ قولِ الخِرَقِيِّ وغيرِه مِن أصْحابِنا .

الصِّنْفُ الثانى ، كلُّ مَوْرُوثٍ سِوَى مَن ذَكَرْنا ، وسِوَى الزَّوْجِ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾[3] . فأوْجَبَ على الوارِثِ أُجْرَةَ رَضاعِ الصَّبِيِّ ، فيَجِبُ أن تلْزَمَه نفَقَتُه . ورُوِىَ أنَّ رجلًا سأَلَ النبيَّ ﷺ : مَن أبَرُّ ؟ قال : « أُمَّكَ وأَبَاكَ ،

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ للحسن ... ، من كتاب الصلح ، وفى : باب علامات النبوة فى الإسلام ، من كتاب المناقب ، وفى : باب الحسن والحسين ، من كتاب فضائل الصحابة ، وفى : باب قول النبى ﷺ للحسن .. ، من كتاب الفتن . صحيح البخارى ٣/ ٢٤٤، ٤/ ٢٤٩، ٥/ ٣٢، ٩/ ٧٢. وأبو داود ، فى : أول كتاب المهدى ، وفى : باب ما يدل على ترك الكلام فى الفتنة ، من كتاب السنة . سنن أبى داود ٢/٤٢٣، ٥١٩. والترمذى ، فى : باب مناقب الحسن والحسين ، عليهما السلام ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣/ ١٩٤. والنسائى ، فى : باب مخاطبة الإمام رعيته وهو على المنبر ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣/ ٨٨. والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٣٨، ٤٤، ٤٧، ٥١.

(٢ - ٢) زيادة من : م .

(٣) سورة البقرة ٢٣٣ .

(١ وأُخْتَكَ ١) ، وأخَاكَ ، ومَوْلَاكَ الَّذِى يَلِى ذَاكَ ، (٢ حَقًّا وَاجِبًا ، ورَحِمًا مَوْصُولًا ٢) » . رَواه أبو داودَ[٣] . وقَضَى عُمرُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، على بَنِى عَمٍّ مَنْفُوسٍ بنَفَقَتِه[٤] . ولأنَّها قرابَةٌ تقْتَضِى التَّوْرِيثَ ، فتُوجِبُ الإنفاقَ ، كقَرابَةِ الوَلَدِ .

فصل : فأمَّا ذو الرَّحِمِ الذين لا يَرِثُون بفَرْضٍ ولا تَعْصِيبٍ ، فلا نفَقَةَ عليهم فى المَنْصُوصِ ؛ لعَدَمِ النَّصِّ فيهم ، وامْتِناعِ قِياسِهم على المَنْصُوصِ ، لضَعْفِ قَرابَتِهم . ويتَخَرَّجُ وُجوبُها عليهم ؛ لأنَّهم يَرِثُونَ فى حالٍ ، فتَجِبُ النَّفقَةُ عليهم فى تلك الحالِ .

وإن كان الوارِثُ غيرَ مَوْرُوثٍ ؛ كالمُعْتَقَةِ[٥] ، وعَمِّ المرأةِ ، وابنِ أخِيها ، وابنِ عَمِّها ، والمُعْتَقِ ، وَجَب عليهم الإنْفاقُ فى المَنْصُوصِ ؛ لأنَّهم وُرّاثٌ[٦] ، [٣٠٣ظ] فيَدْخُلُون فى العُمومِ . وعنه ، لا نفَقَةَ عليهم ؛ لأنَّهم غيرُ مَوْرُوثِينَ ، أشْبَهُوا ذوى الأرْحامِ .

فصل : ويُشْتَرَطُ لوُجُوبِ الإنْفاقِ على القَرِيبِ ثلاثَةُ شُروطٍ ؛ أحَدُها ، فَقْرُ مَن تجِبُ نفقَتُه ، فإنِ اسْتَغْنَى بمالٍ أو كَسْبٍ ، لم تجِبْ نفقَتُه ؛ لأنَّها

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) فى م : « حق واجب ، ورحم موصول » .

(٣) فى : باب فى بر الوالدين ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢/٦٢٩ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/ ٥٩. وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥/٢٤٦، ٢٤٧. وابن جرير ، فى : التفسير ٢/ ٥٠٠.

(٥) فى ف : « كأم الأم والمعتقة » .

(٦) فى م : « وارثون » .

تجِبُ على سَبِيلِ المُوَاساةِ ، فلا تُسْتَحَقُّ مع الغِنَى عنها ، كالزكاةِ . وإن قَدَرَ على الكَسْبِ مِن غيرِ حِرْفَةٍ ، ففيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، لا نفَقَةَ له ؛ لأنَّه يَسْتَغْنِى بكَسْبِه ، أشْبَهَ المُحْتَرِفَ . والثانيةُ ، له النَّفقَةُ ؛ لأنَّه لا مالَ له ولا حِرْفَةَ ، أشْبَهَ الزَّمِنَ[1] .

الثانى ، أن يكونَ للمُنْفِقِ ما يُنْفِقُ عليهم فاضِلًا عن نفَقَةِ نَفْسِه وزَوْجَتِه ؛ لِما روَى جابِرٌ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « ابْدَأْ بنَفْسِكَ ، ثُمَّ بمَنْ تَعُولُ »[2] . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حديثٌ صحيحٌ . ولأنَّ نفَقَةَ القَرِيبِ مُواسَاةٌ ، فيَجِبُ أن تكونَ فى الفاضِلِ عن الحاجَةِ الأصْلِيَّةِ ، ونفَقَةُ نفسِه مِن الحوائِجِ[3] الأصْلِيَّةِ ، وكذلك نَفَقَةُ زوجتِه ؛ لأنَّها تجبُ لحاجَتِه ، فأشْبَهَتْ نفَقَةَ نفسِه ، وكذلك نفَقَةُ خادِمِه الذى لا يَسْتَغْنِى عن خِدْمَتِه ، تُقَدَّمُ ؛ لذلك[4] .

الثالثُ ، اتِّفاقُهما فى الدِّينِ والحُرِّيَّةِ ، فلا يجِبُ على الإنْسانِ الإنْفاقُ على مَن ليس على دِينِه ؛ لأنَّه لا وِلايَةَ بينَهما ، ولا يَرِثُ أحدُهما صاحِبَه ، ولأنَّها تَجِبُ على سَبِيلِ المُواساةِ والصِّلَةِ ، فلم تَجِبْ له مع اخْتِلافِ الدِّينِ ، كالزكاةِ . وعنه فى عَمُودَيِ النَّسَبِ ، أنَّها تَجِبُ مع اخْتِلافِ الدِّينِ ؛ لأنَّهم يَعْتِقُون عليه ، فيُنْفِقُ عليهم ، كما لو اتَّفَقَ دينُهما . وأمّا العَبْدُ ، فلا نَفَقَةَ

---

(١) الزمن : المريض مرضا يدوم .

(٢) قال الحافظ : لم أره هكذا . التلخيص الحبير ٢/١٨٤ . وانظر ما تقدم تخريجه فى ٢/ ١٦٨، ١٦٩.

(٣) فى م : « الحاجة » .

(٤) فى م : « كذلك » .

عليه ؛ لأنَّه لا شىءَ له يُواسِى به ، فلا تجِبُ نفقَتُه على قَرِيبِه ؛ لأنَّ نفقَته على سيِّدِه ، ولأنَّه لا تَوارُثَ بينَهما ولا وِلايَةَ ، فلم يُنْفِقْ أحدُهما على صاحبِه ، كالأجانِبِ .

فصل : ولا يُشْتَرَطُ فى وُجوبِ النَّفَقةِ نُقْصانُ الخِلْقَةِ ، بزَمانَةٍ ، أو صِغَرٍ ، أو جُنُونٍ ؛ لعُمُومِ الخبَرِ . وعن أحمدَ أنَّه يُشْتَرَطُ ذلك فى غيرِ الوالِدَيْن ؛ لأنَّ مَن عُدِم[(1)] ذلك فيه فى مَظِنَّةِ التَّكَسُّبِ ، فكان فى مَظِنَّةِ الغِنى .

ولا يُشْتَرطُ البُلُوغُ ولا العَقْلُ فى مَن تجِبُ النفقةُ عليه ، بل تجِبُ على الصَّبِىِّ والمجْنُونِ نَفَقَةُ قَرِيبِهما إذا كانا مُوسِرَيْن ؛ لأنَّها مِن الحقُوقِ الماليَّةِ ، فتَجِبُ عليهما ، كأَرْشِ جِنايَتِهما[(2)] .

فصل : ومَن كان له أبٌ ، لم تَجِبْ نفقَتُه على غيرِه ؛ لأنَّ اللَّهَ تعالى أمَرَ الآباءَ أن يُعْطُوا [(3)]الوالِداتِ أجْرَ[(3)] الرَّضاعِ بقولِه سبحانه وتعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[(4)] . وقولِه سبحانه : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[(5)] . وأمَرَ النبىُّ ﷺ هِنْدًا أن تَأْخُذَ ما يَكْفِى وَلَدَها مِن مالِ أبيهم[(6)] . فإن لم يكنْ لهم أبٌ ، ولم يكنْ له إلَّا وارِثٌ واحدٌ ، فالنَّفقةُ

---

(1) فى م : « علم » .

(2) فى الأصل : « جنايتها » .

(3 - 3) فى م : « الأمهات أجرة » .

(4) سورة الطلاق 6 .

(5) سورة البقرة 233 .

(6) تقدم تخريجه فى صفحة 85 .

عليه . وإن كان له وارِثان ، فالنَّفقَةُ عليهما على قَدْرِ إرْثِهما ؛ فإذا كان له أُمٌّ وجَدٌّ ، فعلى الأُمِّ ثُلُثُ النفقةِ ، وعلى الجَدِّ الثُّلُثان . وإن كان له جَدَّةٌ وأَخٌ ، فعلى الجَدَّةِ سُدُسُ النَّفَقةِ ، والباقِى على الأخِ . وإن كان له أخَوان[1] ، أو أُخْتان ، فالنَّفقَةُ عليهما نِصْفَيْن . وإن كان له أَخٌ وأُخْتٌ ، فالنَّفقَةُ عليهما أثْلاثًا . وإن كان له أُخْتٌ وأُمٌّ ، فعلى الأُخْتِ ثلاثَةُ أخْماسِ النَّفقَةِ ، وعلى الأُمِّ الخُمُسَانِ ؛ لأنَّه مالٌ يُسْتَحَقُّ بالقَرابَةِ ، فكان على ما ذكَرْناه ، كالميراثِ .

وإن كان له مِن الوَرَثَةِ ثلاثَةٌ أو أكْثَرُ ، فنَفَقَتُه عليهم على قَدْرِ إرْثِهم ؛ لِما ذكَرْنا . وإنِ اجْتَمَعَ أُمُّ أُمٍّ ، وأبُو أُمٍّ ، فالنفقةُ على أُمِّ الأُمِّ ؛ لأنَّها الوارِثَةُ .

فصل : ومَن كان وارِثُه [٣٠٤و] فَقِيرًا ، وله قَرِيبٌ مُوسِرٌ مَحْجُوبٌ به ، كعَمٍّ مُعْسِرٍ وابنِ عَمٍّ مُوسِرٍ ، أو[2] أخٍ فَقِيرٍ وابنِ أَخٍ مُوسِرٍ ، فلا نفَقَةَ له عليهما . ذَكَرَه القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّ عِلَّةَ الوُجوبِ الإرْثُ ، فيَسْقُطُ بحَجْبِه ، كما يسْقُطُ مِيراثُه . وإن كانا مِن عَمُودَيِ النَّسَبِ ، كأبٍ مُعْسِرٍ وجَدٍّ مُوسِرٍ ، فالنَّفقَةُ على الجَدِّ ؛ لأنَّ وُجوبَ النَّفقَةِ عليه لقَرابَتِه ، وهى باقِيَةٌ مع الحَجْبِ . ويَحْتَمِلُ أن[3] يجِبَ الإنْفاقُ على المُوسِرِ فى التى قبلَها ؛ لأنَّ المُوجِبَ للنفقةِ القَرابَةُ المُوجِبَةُ للمِيراثِ ، لا نَفْسُ الميراثِ ، وهى مَوْجُودَةٌ مع الحَجْبِ ، ووُجودُ المُعْسِرِ كعَدَمِه .

---

(١) فى الأصل : « أخوات » .

(٢) فى الأصل ، س٣ ، م : « و » .

(٣) بعده فى الأصل : « لا » .

فصل : ومَن لم يَفْضُلْ عندَه إلَّا نفَقَةُ واحدٍ[1] ، بَدَأَ بالأقْرَبِ فالأقْرَبِ ؛ لأنَّه أوْلَى ، فإذا كان له أبٌ وجَدٌّ ، فالنفقةُ للأبِ . وإن كان له ابنٌ وابنُ ابْنٍ ، فهى للابْنِ . وإنِ اجْتَمَعَ أبٌ وابنٌ صغِيرٌ أو زَمِنٌ ، فالنَّفقَةُ للابنِ ؛ لأنَّ نفَقَتَه وَجَبَتْ بالنَّصِّ . وإن كان كبيرًا ، ففيه ثلاثَةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، يُقَدَّمُ الابنُ ؛ لذلك[2] . والثانى ، يُقَدَّمُ الأبُ ؛ لأنَّ حُرْمَتَه آكَدُ . والثالثُ ، هما سَواءٌ ؛ لتَساوِيهما فى القُرْبِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يُدْلِى بنَفْسِه .

وإنِ اجْتَمعَ أبَوان ، ففيهما ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، هما سَواءٌ ؛ لتَساوِيهما فى القَرابَةِ . والثانى ، الأُمُّ أحقُّ ؛ لِما رُوِىَ أنَّ رجلًا قال : يا رسولَ اللَّهِ مَن أبَرُّ؟ قال : « أُمَّكَ » . قال : ثم مَن؟ قال[3] : « أُمَّكَ » . قال : ثم مَن؟ [4]قال : « أُمَّكَ » . قال : ثم مَن[4] ؟ قال : « أبَاكَ »[5] . والثالثُ ، الأبُ ؛ لأنَّه ساواها فى[6] الوِلادَةِ ، وانْفَرَدَ بالتَّعْصِيبِ .

---

(١) فى م : « واحدة » .
(٢) فى م : « كذلك » .
(٣) بعده فى الأصل : « ثم » .
(٤ - ٤) سقط من : الأصل ، س٣ .
(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب من أحق الناس بحسن الصحبة ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٨/ ٢. ومسلم ، فى : باب بر الوالدين وأنهما أحق به ، من كتاب البر والصلة . صحيح مسلم ٤/ ١٩٧٤. وأبو داود ، فى : باب فى بر الوالدين ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢/ ٦٢٩. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى بر الوالدين ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ٨/ ٩٢. وابن ماجه ، فى : باب النهى عن الإمساك فى الحياة ...، من كتاب الوصايا ، وفى : باب بر الوالدين ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ٢/٩٠٣، ١٢٠٧. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٣٢٧، ٣٩١، ٤٠٢، ٥/٣، ٥.
(٦) بعده فى م : « القرابة وهى » .

وإنِ اجْتَمَعَ أخٌ وجَدٌّ ، احْتَمَلَ أن يُقَدَّمَ الجَدُّ ؛ لأنَّه آكَدُ حُرْمَةً ، وقَرابَتُه قَرابَةُ وِلادَةٍ ، ولهذا لا يُقَادُ به . ويَحْتَمِلُ تَساوِيهما ؛ لتَسَاوِيهما فى التَّعْصِيبِ والإرْثِ . وإن كان مع الجَدِّ عَمٌّ أو ابنُ عَمٍّ ، قُدِّمَ الجَدُّ ؛ لتَقْدِيمِه فى الحُرْمَةِ والإرْثِ ، ولأنَّهما يُدْلِيان به ، فقُدِّمَ عليهما ، كالأبِ مع الأخِ .

فصل : وعلى المُعْتِقِ نفَقَةُ عَتِيقِه ، إذا وُجِدَتِ الشُّروطُ ؛ لأنَّه وارِثُه . ولا نفَقَةَ للمُعْتَقِ على عَتِيقِه ؛ لأنَّه لا يَرِثُه .

فصل : وتَجِبُ نفَقَةُ القَرِيبِ [(١] على قَرِيبِه [١)] مُقَدَّرَةً بالكِفايَةِ ؛ لأنَّها تَجِبُ للحاجةِ ، فيجبُ ما تَنْدَفِعُ به . وإنِ احْتاجَ إلى مَن يَخْدِمُه ، وجَبَتْ نفقَةُ خادِمِه . وإن كانت له زوجةٌ ، وجَبَتْ نفَقَةُ زَوْجَتِه ؛ لأنَّه مِن تَمامِ الكِفايَةِ . وعنه ، لا يَلْزَمُ الرجلَ نفَقَةُ زَوْجَةِ ابْنِه . فعلى هذه الرِّوايَةِ ، لا يَلْزَمُه نفَقَةُ غيرِ القَرِيبِ ؛ لأنَّ الواجِبَ نفَقَتُه لا نفَقَةُ غيرِه .

فصل : ويَلْزَمُه إعْفافُ أبيه وجَدِّه وابنِه الذين تَلْزَمُه نفَقَتُهم ، إذا طَلَبُوا ذلك ؛ لأنَّه يَحْتاجُ إليه ، ويَضُرُّه فَقْدُه ، فأشْبَهَ النَّفَقَةَ . وهو مُخَيَّرٌ بينَ أن يُزَوِّجَه حُرَّةً أو يُسَرِّيَه بأمَةٍ ، ولا يجوزُ أن يُزَوِّجَه أمَةً ؛ لأنَّه بوُجُوبِ إعْفافِه يَسْتَغْنِى عن [(٢] نِكاحِ الأمَةِ [٢)] . ولا يُعِفُّه بعَجُوزٍ ولا قَبِيحَةٍ ؛ لأنَّ القَصْدَ الاسْتِمْتاعُ ، ولا يَحْصُلُ ذلك بهما . وإن أعَفَّه بزَوْجَةٍ فطَلَّقَها ، أو بأمَةٍ فأعْتَقَها ، لم يَلْزَمْه إعْفافُه ثانيًا ؛ لأنَّه ضَيَّعَ على نفسِه . وإن أعَفَّه بأمَةٍ

(١ - ١) زيادة من : ف .

(٢ - ٢) فى م : « الأمة ونكاحها » .

فاسْتَغْنَى عنها، لم يَمْلِكِ اسْتِرْجاعَها؛ لأنَّه دَفَعَها إليه فى حالِ وُجُوبِها عليه، فلم يَمْلِكِ اسْتِرْجاعَها، كالزكاةِ. ويَجِىءُ على قولِ أصْحابِنا أن يلْزَمَه إعْفافُ كلِّ مَن لَزِمَتْه نفقَتُه؛ لأنَّه مِن تَمامِ كِفايَتِه، فأشْبَهَ النَّفَقَةَ.

فصل: وإنِ احْتاجَ الطِّفْلُ إلى الرَّضاعِ، لَزِمَ إرْضاعُه؛ لأنَّ الرَّضاعَ فى حَقِّ الصغيرِ كنفَقَةِ الكبيرِ. ولا يجِبُ إلَّا فى حَوْلَيْنِ؛ لقولِ اللَّهِ تعالَى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾[1].

فإنِ امْتَنعَتِ الأُمُّ مِن رَضاعِه، لم تُجْبَرْ، سَواءٌ كانتْ فى حِبَالِ الأبِ[2] أو مُطَلَّقَةً؛ لقولِ اللَّهِ تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾[3]. ولأنَّها لا تُجْبَرُ على نفقَةِ الوَلَدِ [٣٥٤ظ] مع وُجودِ الأبِ، فلا تُجْبَرُ على الرَّضاعِ، إلَّا أن يُضْطَرَّ إليها، ويَخْشَى عليه، فيَلْزَمَها إرْضاعُه، كما لو لم يكنْ له أحَدٌ غيرُها.

ومتى بَذَلَتِ الأُمُّ إرْضاعَه مُتَبَرِّعَةً، أو بأُجْرَةِ مِثْلِها، فهى أحَقُّ به، سواءٌ وَجَدَ الأبُ مُتَبَرِّعَةً برضاعِه أو لم يَجِدْ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾. وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ ولأنَّها أحَقُّ بحضانَتِه، فوَجب تَقْدِيمُها.

---

(١) سورة البقرة ٢٣٣.

(٢) فى م: «الزوج».

(٣) سورة الطلاق ٦.

وإن أبَتْ أن تُرْضِعَه إلَّا بأكْثَرَ مِن أُجْرَةِ مثلِها ، لم يَلْزَمْه ذلك ، (١) ويسقُطُ حقُّها (١) ؛ لأنَّها أسْقَطَتْه بإسْقاطِها ، ولأنَّ ما لا يُوجَدُ بثَمَنِ المِثْلِ كالمَعْدُومِ ، مثلُ الرَّقَبَةِ فى الكفَّارَةِ .

وإن كانت ذاتَ زَوْجٍ أجْنَبِيٍّ مِن الطِّفْلِ ، فمَنعَها زَوْجُها الرَّضاعَ ، سَقَط حقُّها ، وإن أذِنَ لها ، فهى على حَقِّها مِن ذلك .

فصل : وتُفارِقُ نفقَةُ القَرِيبِ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ فى أربعةِ أشياءَ ؛ أحدُها ، أنَّ نفَقَةَ الزوجةِ تَجِبُ مع الإعْسارِ ؛ لأنَّها بَدَلٌ ، فأشْبَهَتِ الثَّمَنَ فى المَبِيعِ ، ونفَقَةُ القَرِيبِ مُواساةٌ ، فلا تَجِبُ إلَّا مِن الفاضِلِ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ ﴾ (٢) . الثانى ، أنَّ نفقةَ الزوجةِ تجِبُ للزَّمَنِ الماضى ؛ لِما ذَكَرْنا ، ونَفَقَةُ القَرِيبِ لا تجِبُ لِما مضَى ؛ لأنَّها وجَبَتْ لإحْياءِ النَّفْسِ (٣) وتَزْجِيَةِ الحالِ (٣) ، وقد حَصَل ذلك فى الماضِى بدُونِها . الثالثُ ، أنَّه (٤) إذا دَفَع إلى الزوجةِ نفقَةَ يَوْمِها ، أو كِسْوَةَ عامِها ، فمَضَتِ المُدَّةُ ولم تتَصَرَّفْ فيها ، فعليه ما يجِبُ للمُدَّةِ الثانيةِ ، والقَرِيبُ بخِلافِ ذلك . والرابعُ ، أنَّه إذا دَفَعَ إلى الزوجةِ ما يجِبُ ليَوْمِها أو لعَامِها ، فسُرِقَ أو تَلِف ، لم يلْزَمْه عِوَضُه ، والقَرِيبُ بخِلافِه ؛ لِما ذَكَرْناه .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة البقرة ٢١٩ .

(٣ - ٣) فى م : « ودفع الحاجة » .

(٤) سقط من : م .

بابُ الحَضانَةِ

إذا افْتَرَقَ[1] الزَّوْجان وبينَهما ولدٌ[2]؛ طِفْلٌ أو مَجْنُونٌ، وجَبَتْ حَضانَتُه؛ لأنَّه إن تُرِكَ ضاع وهَلَك، فيَجِبُ إحْياؤُه.

وأحَقُّ الناسِ بالحَضانَةِ الأُمُّ؛ لأنَّ أبا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، قَضَى بعاصِمِ بنِ عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، لأُمِّه أُمِّ عاصِمٍ، وقال لعُمَرَ: رِيحُها وشَمُّها ولُطْفُها خَيْرٌ له منكَ. رَواه سعيدٌ[3]. واشْتَهرَ ذلك فى الصَّحابَةِ، رَضِىَ اللَّهُ عنهم، ولم يُنْكَرْ، فكان[4] إجْماعًا، ولأنَّ الأُمَّ أقْرَبُ وأشْفَقُ، ولا يُشارِكُها فى قُرْبِها إلَّا الأبُ، وليست له شفَقَتُها، ولا يَلِى الحَضانَةَ بنفسِه.

فإن عُدِمَتِ الأُمُّ، أو لم تكنْ مِن أهْلِ الحَضانَةِ، فأحَقُّهم بها أُمَّهاتُها؛ الأقْرَبُ فالأقْرَبُ؛ لأنَّهُنَّ أُمَّهاتٌ. ولا يُشارِكُهُنَّ إلَّا أُمَّهاتُ الأبِ، وهُنَّ

---

(١) فى م: « اقترن ».

(٢) سقط من: م.

(٣) فى: سننه ٢/١٠٩، ١١٠.

كما أخرجه الإمام مالك، فى: باب ما جاء فى المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد، من كتاب الوصية. الموطأ ٢/٧٦٧، ٧٦٨. وعبد الرزاق، فى: المصنف ٧/ ١٥٤. وابن أبى شيبة، فى: المصنف ٥/٢٣٦-٢٣٨.

(٤) بعده فى الأصل: « ذلك ».

أضْعَفُ مِنْهُنَّ مِيراثًا ، ثم الأبُ ؛ لأنَّه أحدُ الأبَوَيْن ، ثم أُمَّهاتُه وإن عَلَوْنَ ، ثم الجَدُّ ، ثم أُمَّهاتُه . وعنه ، أنَّ أُمَّهاتِ الأبِ أوْلَى مِن أُمَّهاتِ الأُمِّ ؛ لأنَّهُنَّ يُدْلِينَ بعَصَبَةٍ . فعلى هذا ، يكونُ الأبُ بعدَ الأُمِّ ، ثم أُمَّهاتُه ، ثم أُمَّهاتُ الأُمِّ . وعنه ، أنَّ الخالَةَ والأُخْتَ مِن الأُمِّ أحَقُّ مِن الأبِ ؛ لقَوْلِ النبيِّ ﷺ : « الخَالَةُ أُمٌّ »[1] . فعلى هذا ، الأُخْتُ مِن الأبَوَيْن أحَقُّ منه ومنهما ؛ لأنَّها أدْلَتْ بالأُمِّ وزادَتْ بقَرابَةِ الأبِ . والأوَّلُ المَشْهُورُ فى المَذْهَبِ .

فإذا انْقَرضَ الآباءُ والأُمَّهاتُ ، انتقَلَتْ إلى الأُخْتِ [٣٥٥و] مِن الأبَوَيْن . ويَحْتَمِلُ أن تَنْتَقِلَ إلى الأخِ ؛ لأنَّه عَصَبَةٌ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّها امرأةٌ ، فتُقَدَّمُ على مَن فى دَرَجَتِها مِن الذُّكورِ ، كالأُمِّ والجَدَّةِ ، ولأنَّها تَلِى الحَضانَةَ بنفسِها . ثم الأُخْتُ مِن الأبِ ؛ لأنَّها تَقُومُ مَقامَ الأُخْتِ مِن الأبَوَيْن ، وتَرِثُ مِيراثَها ، ثم الأُخْتُ مِن الأُمِّ ؛ لأنَّها رَكَضَتْ معه فى الرَّحِمِ ، ثم الأخُ للأبَوَيْن ، ثم الأخُ للأبِ ، ثم بنوهما[2] كذلك .

فإذا انْقَرَضَ الإخْوَةُ والأخَواتُ ، فالحَضانَةُ للخَالاتِ . ويَحْتَمِلُ كلامُ الخِرَقِيِّ تقْدِيمَ العَمَّاتِ ؛ لأنَّهُنَّ يُدْلِينَ بعَصَبَةٍ ، فَقُدِّمْنَ ، كتَقْدِيمِ الأُخْتِ مِن الأبِ على الأُخْتِ مِن الأُمِّ . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لأَنَّهُنَّ اسْتَوَيْنَ فى[3] عدَمِ الميراثِ ، فكان مَن يُدْلِى بالأُمِّ أوْلَى ممَّن يُدْلِى بالأبِ ، كالجَدَّاتِ ، ولأنَّ الخالَةَ أُمٌّ .

---

(١) يأتى تخريجه فى صفحة ١١١ .

(٢) فى م : « بنوهم » .

(٣) فى الأصل : « مع » .

ثم العَمّاتُ ، وتُقَدَّمُ التى مِن الأبَوَيْن ، ثم التى مِن الأبِ ، ثم التى مِن الأُمِّ ، ثم الأعْمامُ ، ثم بَنُوهم .

فصل : وللرِّجالِ مِن العَصَباتِ حقٌّ فى الحَضانَةِ ؛ بدليلِ ما رُوِىَ أنَّ عليًّا وجَعْفَرًا وزَيْدَ بنَ حارِثَةَ تنازَعُوا فى حَضانَةِ ابنَةِ حَمْزَةَ ، فقالَ علىٌّ : بنتُ[1] عَمِّى ، وعندِى بنتُ رسولِ اللَّهِ ﷺ . وقال زيدٌ[2] : بنتُ[1] أخِى - لأنَّ النبىَّ ﷺ آخَى بينَ زيدٍ وحَمْزَةَ - وقال جَعْفَرٌ : بنتُ عَمِّى ، وعندِى خالتُها . فقال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « الخَالَةُ أُمٌّ » . وسَلَّمها إلى جَعْفَرٍ . رَواه أبو داودَ[3] . [4]إلَّا أنَّ[4] ابنَ العَمِّ لا حَضانَةَ له على جارِيَةٍ ؛ لأنَّه ليس بمَحْرَمٍ لها ، فلا تُسَلَّمُ إليه . وأوْلَاهم بالحَضانَةِ أوْلاهم بالمِيراثِ .

فأمّا الرِّجالُ مِن ذوى الأرْحامِ ؛ كالأخِ مِن الأُمِّ ، والخالِ ، وأبى الأُمِّ ، والعَمِّ مِن الأُمِّ ، فلا حَضانَةَ لهم مع أَحدٍ مِن أهْلِ الحَضانَةِ ؛ لأنَّهم لا يَحْضُنونَ بأنفسِهم ، وليست لهم قَرابَةٌ قَوِيَّةٌ يَسْتَحِقُّونَ بها . ولا حَضانَةَ لمَن يُدْلِى بهم مِن النِّساءِ ؛ لأنَّه إذا لم يَثْبُتْ لهم حَضانَةٌ ، فمَن أدْلَى بهم أوْلَى . فإن عُدِمَ أهلُ الحَضانَةِ ، احْتَمَلَ أن تَنْتَقِلَ إليهم ؛ لأنَّهم يَرِثُونَ عندَ عدَمِ

---

(1) فى ف : « هى ابنة » .

(2) بعده فى الأصل : « بن حارثة ، رضى اللَّه عنه » ، وفى س ٣ : « بن حارثة » .

(3) فى : باب من أحق بالولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/ ٥٣٠.

كما أخرجه البخارى ، فى : باب كيف يكتب : هذا ما صالح فلان بن فلان وفلان بن فلان ...، من كتاب الصلح ، وفى : باب عمرة القضاء ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٢٤٢/٣، ٥/ ١٨٠.

(٤ - ٤) فى الأصل : « لأن » .

الوارِثِ ، فكذلك يَحْضُنونَ عندَ عدَمِ مَن يَحْضُنُ . واحْتَمَلَ أن لا يَثْبُتَ لهم حَضانَةٌ ، وتَنْتَقِلُ إلى الحاكمِ ؛ لِما ذكَرْناه أوَّلًا .

فصل : ولا حَضانَةَ لرَقِيقٍ ؛ لعَجْزِه عنها بخِدْمَةِ[(١)] المَوْلَى ، ولا لمعْتوهٍ ؛ لعَجْزِه عنها ، ولا لفاسِقٍ ؛ لأنَّه لا يُوَفِّى الحَضانَةَ حَقَّها ، ولا حَظَّ للوَلَدِ فى حَضانَتِه ؛ لأنَّه ينشَأُ على طريقَتِه ، ولا لكافِرٍ على مسلمٍ ؛ لذلك[(٢)] ، ولا للمرأةِ إذا تَزَوَّجَتْ أجْنَبِيًّا مِن الطِّفْلِ ؛ لِما رَوَى عبدُ اللَّهِ بنُ عَمْرِو بنِ العاصِ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّ امرأةً قالت : يا رسولَ اللَّهِ ، إنَّ ابْنِى هذا كان بَطْنِى له وِعاءً ، وثَدْيِى له سِقاءً ، وحِجْرِى له حِواءً ، وإنَّ أباه طَلَّقَنِى ، وأراد أن يَنْتَزِعَه[(٣)] منِّى . فقال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « أنْتِ أحَقُّ بِه ما لَمْ تَنْكِحِى » . رَواه أبو داودَ[(٤)] . ولأنَّها تَشْتَغِلُ بالاسْتِمْتاعِ عن الحَضانَةِ . وقد رَوَى مُهَنّا عن أحمدَ : إذا تزَوَّجَتِ الأُمُّ وابْنُها صَغِيرٌ ، أُخِذَ منها . قِيلَ له : فالجارِيَةُ مثلُ الصَّبِىِّ ؟ قال : لا ، الجارِيَةُ تكونُ معها[(٥)] إلى سَبْعِ سِنِينَ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ جَعَلَ بِنْتَ حَمْزَةَ عندَ[(٦)] خالَتِها[(٧)] وهى مُزَوَّجَةٌ . والمَذْهَبُ الأوَّلُ ،

---

(١) فى ف : « بخدمته » .

(٢) فى م : « كذلك » .

(٣) فى الأصل ، س ٣، م : « ينزعه » .

(٤) فى : باب من أحق بالولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/ ٥٢٩.

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ١٨٢. وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/ ١٥٣. والدارقطنى ، فى : سننه ٣/ ٣٠٥. والحاكم ، فى : المستدرك ٢/ ٢٠٧. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/٤، ٥. وحسنه فى الإرواء ٧/ ٢٤٤.

(٥) فى ف : « مع أمها » .

(٦) فى ف : « مع » .

(٧) بعده فى م : « إلى سبع » .

وإنَّما تُرِكَتْ بنتُ حَمْزَةَ عندَ خالَتِها ؛ لأنَّ زَوْجَها مِن أهلِ الحَضانَةِ .

وإذا تَزَوَّجَتِ المرأةُ بمَن هو مِن أهلِ الحَضانَةِ ، كالجَدَّةِ المُزَوَّجَةِ بالجَدِّ ، لم تَسْقُطْ حَضانَتُها ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما له الحَضانَةُ مُنْفَرِدًا ، فمع اجْتِماعِهما أوْلَى .

ومتى زالَتِ المَوانِعُ منهم ، مثلَ [٣٥٥ظ] أن طَلُقَتِ[1] المُزَوَّجَةُ ، أو عَتَق الرَّقِيقُ ، أو عَقَل المَعْتُوهُ ، أو أسْلَمَ الكافِرُ ، أو عُدِّلَ الفاسِقُ ، عاد حَقُّهم مِن الحضانَةِ ؛ لأنَّه زالَ المانِعُ ، فثَبَتَ الحُكْمُ بالسَّبَبِ الخالِى مِن المانِعِ .

فصل : ومَن ثَبَتَتْ له الحَضانَةُ فتَركَها ، سَقَط حَقُّه منها . وهل يَسْقُطُ حَقُّ مَن يُدْلِى به ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحَدُهما ، يَسْقُطُ ؛ لأنَّه فَرْعٌ عليه ، فإذا سَقَط الأصْلُ ، سَقَط التَّبَعُ . والثانى ، لا يَسْقُطُ ؛ لأنَّ حَقَّ القَرِيبِ سَقَط لمَعْنًى اخْتَصَّ به ، فاخْتَصَّ السُّقوطُ به ، كما لو سَقَط المانِعُ . فعلى هذا ، إذا تَرَكَتِ الأُمُّ الحَضانَةَ ، فهى لأُمِّها . وعلى الأوَّلِ ، تَنْتَقِلُ إلى الأبِ .

وإذا اسْتَوَى اثْنان مِن أهلِ الحَضانَةِ ، كالأُخْتَيْنِ ، والعَمَّتَيْنِ ، أُقْرِعَ بينَهما ، فمَن خَرَجَتْ له القُرْعَةُ ، قُدِّم ؛ لأنهما اسْتَوَيا مِن غيرِ تَرْجِيحٍ ، فقُدِّمَ أحدُهما بالقُرْعَةِ ، كالعَبْدَيْن فى العِتْقِ ، والزَّوْجَتَيْنِ فى السَّفَرِ بإحْداهما .

فصل : وإذا بَلَغ الغُلامُ سَبْعًا وهو غيرُ مَعْتُوهٍ ، خُيِّرَ بينَ أبَوَيْه ، فكان مع

---

(١) بعده فى م : « المرأة » .

(٢) فى س٣، م: « لمانع ».

مَن اخْتارَ منهما ؛ لِما روَى أبو هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّ النبىَّ ﷺ خيَّرَ غُلامًا بينَ أبيه وأُمِّه . رَواه سعيدٌ[1] . وروَى أبو داودَ[2] بإسْنادِه ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قال : جاءَتِ امرأةٌ إلى النبىِّ ﷺ فقالت : يا رسولَ اللَّهِ ، يُرِيدُ زَوْجِى[3] أن يَذْهَبَ بابْنِى ، وقد سَقانِى مِن بِئْرِ أبى عِنَبَةَ[4] ، وقد نفَعَنِى . فقال له النبىُّ ﷺ : « هَذَا أبُوكَ ، وهَذِهِ أُمُّكَ ، فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْتَ » . فأخَذَ بيَدِ أُمِّه ، فانْطَلَقَتْ به .

فإن لم يَخْتَرْ واحِدًا منهما ، أو اخْتارَهما معًا ، قُدِّمَ أحدُهما بالقُرْعَةِ ؛ لأنَّهما تَساوَيا ، وتعَذَّرَ الجَمْعُ ، فصِرْنا إلى القُرْعَةِ . وإنِ اخْتارَ الأُمَّ ، أو[5] صار لها[6] بالقُرْعةِ ، كان عندَها ليلًا ، ويأْخُذُه الأبُ نَهارًا ليُسَلِّمَه فى

---

(1) فى : سننه ٢/١١٠ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/ ١٠٩. وابن ماجه ، فى : باب تخيير الصبى بين أبويه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/ ٧٨٨. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٢٤٦. والإمام الشافعى ، انظر : ترتيب المسند ٢/ ٦٢. وصححه فى الإرواء ٧/٢٥٠، ٢٥١.

(2) فى : باب من أحق بالولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/ ٥٣٠.

كما أخرجه النسائى ، فى : باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد ، من كتاب الطلاق . السنن الكبرى ٣/ ٣٨١، ٣٨٢. والدارمى ، باب فى تخيير الصبى بين أبويه ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ٢/ ١٧٠. والحاكم ، فى : المستدرك ٤/٩٧. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٣.

(3) سقط من : الأصل ، ف ، س ٣.

(4) فى الأصل ، م : « عتبة » .

وبئر أبى عنبة على بعد ميل من المدينة . معجم البلدان ١/٤٣٤ .

(5) فى الأصل : « و » .

(6) فى ف : « لهما » .

مَكْتَبٍ أو صِناعَةٍ؛ لأنَّ القَصْدَ حَظُّ الوَلَدِ، وحَظُّه فيما ذَكَرْنا. وإنِ اخْتارَ أباه، كان عندَه ليلًا ونَهارًا، ولا يُمْنَعُ مِن زِيارَةِ أُمِّه؛ لِمَا فيه مِن الإغْراءِ بالعُقُوقِ وقَطِيعَةِ الرَّحِمِ.

وإن مَرِض صارَتِ الأُمُّ[1] أحَقَّ بتَمْريضِه؛ لأنَّه صارَ كالصَّغِيرِ[2] فى حاجَتِه إلى مَن يقُومُ بأمْرِه. وإن مَرِضَ أحَدُ الأبَوَيْن وهو عندَ الآخَرِ، لم يُمْنَعْ مِن عِيادَتِه وحُضُورِه عندَه؛ لِما ذَكَرْنا.

وإنِ اخْتارَ أحَدَهما، ثم عاد فاخْتارَ الآخَرَ، سُلِّمَ إليه، ثم إنِ اخْتارَ الأوَّلَ، رُدَّ إليه؛ لأنَّ هذا اخْتِيارُ تَشَهٍّ، وقد يَشْتَهِى أحَدَهما فى وَقْتٍ دُونَ وَقْتٍ، فاتُّبِعَ ما يَشْتَهِيه، كما يُتَّبَعُ ما يَشْتَهِيه مِن مَأْكُولٍ ومَشْرُوبٍ.

وإن لم يكنْ له أبٌ، خُيِّرَ بينَ الأُمِّ وعصَبَتِه؛ لِما روَى عامِرُ بنُ عبدِ اللَّهِ قال: خاصَمَ عَمِّى أُمِّى، وأراد أنْ يَأْخُذَنى، فاخْتَصَما إلى علىٍّ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، فخَيَّرَنى علىٌّ ثلاثَ مَرَّاتٍ، فاخْتَرْتُ أُمِّى، فدَفَعَنى إليها[3].

فصل: وإذا بَلَغَتِ الجارِيَةُ سَبْعًا، تُرِكَتْ عندَ الأبِ بلا تَخْيِيرٍ؛ لأنَّ حَظَّها فى الكونِ عندَ أبِيها؛ لأنَّها تَحْتاجُ إلى الحِفْظِ، والأبُ أوْلَى به، ولأنَّها تُقارِبُ الصَّلاحِيَةَ للتَّزْوِيجِ، وإنَّما تُخْطَبُ مِن أبِيها؛ لأنَّه وَلِيُّها

---

(١) سقط من: الأصل.

(٢) فى م: «كالصغيرة».

(٣) لم نجد هذا الأثر عن عامر بن عبد اللَّه، ولكن عن عُمارة الجرمى. انظر: ترتيب مسند الشافعى ٢/ ٦٣. سنن سعيد ٢/ ١١١. مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٢٣٩، ٢٤٠. السنن الكبرى للبيهقى ٨/ ٤. وانظره فى المغنى ١١/ ٤١٦، والشرح الكبير ٢٤/ ٤٨٥.

والمالِكُ لتَزْويجِها . وتكونُ عندَه ليلًا ونَهارًا ؛ لأنَّ تأْدِيبَها وتَخْرِيجَها فى البيتِ . ولا تُمْنَعُ الأُمُّ مِن زِيارَتِها ، مِن غيرِ أن يَخْلُوَ بها الزَّوْجُ . ولا تُطِيلُ ولا تتَبَسَّطُ ؛ لأنَّ الفُرْقَةَ بينَ الزَّوْجَيْن تَمْنَعُ تبَسُّطَ أحَدِهما فى مَنْزِلِ الآخَرِ . وإن مَرِضَتْ فالأُمُّ أحَقُّ بتَمْرِيضِها فى بَيْتِها ؛ لِما ذَكَرْنا فى الغُلامِ . وإن مَرِضَتِ الأُمُّ ، لم تُمْنَعِ الجارِيَةُ مِن عِيادَتِها ؛ لِما ذَكَرْنا(١) .

فصل : وإن كان الوَلَدُ بالِغًا رشِيدًا ، [٣٥٦و] فلا حَضانَةَ عليه ، والخِيَرَةُ إليه فى الإقامَةِ عندَ مَن يَشاءُ منهما . وإن أراد الانْفِرادَ وهو رجلٌ ، فله ذلك ؛ لأنَّه مُسْتَغْنٍ عن الحَضانَةِ . ويُسْتَحَبُّ أن لا يَنْفَرِدَ عنهما ، ولا يَقْطَعَ بِرَّه لهما(٢) ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾(٣) . وإن كانت جارِيَةً ، فلأَبِيها مَنْعُها مِن الانْفِرادِ ؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ(٤) عليها دُخُولُ المُفْسِدِين .

فصل : وإن أراد أحدُ أبَوَيِ الطِّفْلِ السَّفَرَ ، والآخَرُ الإقامَةَ ، والطَّرِيقُ أو(٥) البَلَدُ الذى يُسافِرُ إليه مَخُوفٌ ، أو كان السَّفَرُ لحاجَةٍ ثم يعودُ ، فالمُقِيمُ أحَقُّ بالوَلَدِ ؛ لأنَّ فى السَّفَرِ(٦) ضرَرًا ، وفى تَكْلِيفِه السَّفَرَ مع العَوْدِ إتْعابٌ

---

(١) بعده فى ف : « فى الغلام » .

(٢) فى ف : « عنهما » .

(٣) سورة البقرة ٨٣، سورة النساء ٣٦، سورة الأنعام ١٥١، سورة الإسراء ٢٣ .

(٤) فى م : « يأمن » .

(٥) فى الأصل : « و » .

(٦) فى الأصل : « الحضر » ، وفى ف ، س٣: « الخطر » .

له ، ومَشَقَّةٌ عليه[1] . وإن كان السَّفَرُ لنُقْلَةٍ إلى بَلَدٍ آمِنٍ بعيدٍ فى[2] طريقٍ آمِنٍ ، فالأبُ أحَقُّ بالوَلَدِ ؛ لأنَّ[1] كونَه مع أبيه أحْفَظُ لنَسَبِه ، وأحْوَطُ عليه ، وأبْلَغُ فى تأْدِيبِه وتَخْرِيجِه . وإنِ انْتَقَلا جميعًا ، فالأُمُّ على حَقِّها مِن الحَضانَةِ . وإن كانتِ النُّقْلَةُ إلى مكانٍ قريبٍ ، بحيث يُمْكِنُ الأبَ رُؤْيَتُهم كلَّ يومٍ ، فالأُمُّ على حَضانَتِها[3] ؛ لأنَّ مُراعاةَ الأبِ له مُمْكِنَةٌ . وإن كان أبْعَدَ مِن ذلك ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ انْقِطاعُ حَقِّ الأُمِّ مِن الحَضانَةِ ؛ لعَجْزِ الأبِ عن مُراعاةِ وَلَدِه ، فهو كالسَّفَرِ البعيدِ . وقال القاضى : إن كان دُونَ مَسافَةِ القَصْرِ ، فالأُمُّ على حَضانَتِها ؛ لأنَّه فى حُكْمِ القَرِيبِ .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « من » .

(٣) فى ف : « حظها منها » .



بابُ نَفقَةِ المَالِيكِ

ويجِبُ على الرجلِ نَفقَةُ مَمْلُوكِه، مِمّا [1]لا غِنَى له[2] عنه، [3]وكِسْوَتُه[3]؛ لِما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عنه، أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «للمَمْلُوكِ طَعامُه وَكِسْوَتُه بالمَعْرُوفِ، ولا يُكَلَّفُ مِن العَمَلِ ما لا يُطِيقُ». مُتَّفَقٌ عليه[4].

وتجِبُ نَفَقَتُه مِن قُوتِ بَلَدِه؛ لأنَّه المُتَعارَفُ. والمُسْتَحَبُّ أن يُطْعِمَه مِمّا يأْكُلُ، ويَكْسُوَه مِمّا يَلْبَسُ؛ لِما رَوَى أبو ذَرٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عنه، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال: «إخْوانُكُم خَوَلُكُم، جَعَلَهُمُ اللَّهُ تحتَ أيْدِيكُم، فمَن كان أخُوهُ تحتَ يَدِهِ[5]، فلْيُطْعِمْهُ مِمّا يَأْكُلُ، ولْيُلْبِسْهُ مِمّا يَلْبَسُ، ولا تُكَلِّفُوهُم ما

---

(1) فى ف، س٣: «ما».

(2) بعده فى س٣: «به».

(٣ - ٣) سقط من: الأصل.

(4) أخرجه مسلم، فى: باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس...، من كتاب الأيمان. صحيح مسلم ٣/ ١٢٨٤.

كما أخرجه الإمام مالك، فى: باب الأمر بالرفق بالمملوك، من كتاب الاستئذان. الموطأ ٢/ ٩٨٠. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/٢٤٧، ٣٤٢.

والحديث لم يعزه إلى البخارى فى: تحفة الأشراف ١٠/ ١٤٩، وكذا فى: التلخيص الحبير ٤/ ١٣.

(5) فى الأصل، س٣: «يديه»، وفى ف: «أيده».

يَغْلِبُهُمْ ، فإن كَلَّفْتُمُوهُمْ ، فأَعِينُوهُمْ عَلَيْهِ ». مُتَّفَقٌ عليه[1] .

وإن وَلِيَ طَعامَه ، اسْتُحِبَّ له أن يُطْعِمَه منه ؛ لِما روَى أبو هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، قال : قال (٢رسولُ اللَّهِ٢) ﷺ : « إذا جاءَ أحَدَكُمْ خادِمُه بطعامِه ، فإن لم يُجْلِسْه معه ، فَلْيُنَاوِلْهُ (٣لُقْمَةً أو لُقْمَتَيْنِ ، أوْ٣) أُكْلَةً أو أُكْلَتَيْنِ ، فَإِنَّهُ وَلِيَ[4] حَرَّهُ (٣وَعِلَاجَهُ٣) » . (٥رَواه البُخارِيُّ٥) .

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب المعاصى من أمر الجاهلية ...، من كتاب الإيمان ، وفى : باب قول النبى ﷺ : « العبيد إخوانكم ...» وباب إذا أتاه خادمه بطعامه ، من كتاب العتق ، وفى : باب ما ينهى من السباب واللعن ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ١/ ١٤، ٣/ ١٩٥، ١٩٧، ٨/ ١٩. ومسلم ، فى : باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ...، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٣/ ١٢٨٣.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى حق المملوك ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢/ ٦٣٢. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الإحسان إلى الخدم ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ٨/ ١٢٦. وابن ماجه ، فى : باب الإحسان إلى المماليك ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ٢/ ١٢١٦، ١٢١٧. والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ١٥٨، ١٦١، ١٧٣.

(٢ - ٢) فى ف ، س٣: « قال أبو القاسم » .

(٣ - ٣) زيادة من : م .

(٤) بعده فى الأصل ، ف ، س٣: « دخانه و » .

(٥ - ٥) فى م : « متفق عليه » .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب الأكل مع الخادم ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخارى ٧/ ١٠٦. واللفظ له بنحوه .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ...، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٣/ ١٢٨٤. وأبو داود ، فى : باب فى الخادم يأكل مع المولى ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢/ ٣٢٨، ٣٢٩. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الأكل مع المملوك والعيال ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٨/ ٤٤. وابن ماجه فى : باب إذا أتاه خادمه بطعامه فليناوله منه ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢/ ١٠٩٤. والدارمى ، فى : باب فى =

وهو مُخَيَّرٌ بينَ أن يَجْعَلَ نفقَتَه فى كَسْبِه ، وبينَ أن يُنْفِقَ عليه مِن مالِه ويَأْخُذَ كَسْبَه ، أو[1] يَجْعَلَه برَسْمِ خِدْمَتِه ؛ لأنَّ الكلَّ خِدْمَتُه . فإن جَعَل نفقَتَه فى كَسْبِه فكانت وَفْقَ الكَسْبِ ، فحَسَنٌ ، وإن كان فى الكَسْبِ فَضْلٌ ، فهو لسَيِّدِه ، وإن كان فيه عِوَزٌ ، فعلى سَيِّدِه تمامُه .

وتُسْتَحَبُّ التَّسْوِيَةُ بينَ عَبِيدِه وإمائِه فى النَّفَقةِ والكِسْوَةِ ، ويجوزُ له التَّفْضيلُ . وإن كان فى بعضِ إمائِه مَن يَعُدُّها للتَّسَرِّى ، فلا بَأْسَ بزِيادَتِها فى الكِسْوَةِ ؛ لأنَّ ذلك هو العادَةُ .

فصل : وعلى السَّيِّدِ إعْفافُه إذا طَلَب ذلك ، فإنِ امْتَنَعَ ، أُجْبِرَ على بَيْعِه إذا طَلَب ذلك . وإن طَلَبَتِ الأمَةُ [٣٥٦ظ] التَّزْوِيجَ وكان يَسْتَمْتِعُ بها ، لم يُجْبَرْ على تَزْوِيجِها ؛ لأنَّه يَكْفِيها ، وعليه فى تَزْوِيجِها ضَرَرٌ ، وإن لم يَسْتَمْتِعْ بها ، لَزِمَه إجابَتُها أو بَيْعُها . وإن كان لعَبْدِه زَوْجَةٌ ، مَكَّنَه مِن الاسْتِمْتاعِ بها ليلًا ؛ لأنَّ إذْنَه فى النِّكاحِ تضَمَّنَ إذْنَه فى الاسْتِمْتاعِ .

فصل : ولا يجوزُ أن يُكَلِّفَه مِن العَمَلِ ما يَغْلِبُه ، أو يَشُقُّ عليه ؛ للخَبَرِ . وإن سافَرَ به ، أرْكَبَه عُقْبَةً[2] .

ولا يُجْبَرُ العَبْدُ على المُخارَجَةِ[3] ؛ لأنَّه مُعاوَضَةٌ ، فلم يُجْبَرْ عليها ،

= إكرام الخادم عند الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمى ٢/ ١٠٧. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٤٥، ٢٥٩، ٢٧٧، ٢٨٣، ٢٩٩، ٣١٦، ٤٠٦، ٤٠٩، ٤٣٠، ٤٦٤، ٤٧٣.

(١) فى الأصل : « و » .

(٢) فى م : « عقبه » .

(٣) قال المصنف : ومعناه أن يضرب عليه خراجا معلوما يؤديه ، وما فضل للعبد . المغنى ١١/ ٤٣٦.

كالكِتابَةِ . وإن طَلَب العَبْدُ ذلك ، لم يُجْبَرْ عليه المَوْلَى ؛ لذلك[1] . وإنِ اتَّفَقَا عليها وله كَسْبٌ ، جاز ؛ لِما رُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ حَجَمَه أبو طَيْبَةَ ، فأَعْطاه أجْرَه ، وسأل مَوالِيَه أن يُخَفِّفُوا عنه مِن خَراجِه[2] . وإن لم يكنْ له كَسْبٌ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه لا يَقْدِرُ[3] أن يَدْفَعَ إليه مِن جِهَةِ حِلٍّ ، فلم يَجُزْ .

وإن مَرِض العَبْدُ أو الأمَةُ ، أو زَمِنَا ، أو عَمِيَا ، لَزِمَه نَفَقَتُهما ؛ لأنَّ نفَقَتَهما بالملكِ ، وهو مَوْجُودٌ .

فصل : وليس له أن يَسْتَرْضِعَ الأمَةَ لغيرِ ولَدِها ، إلَّا أن يكونَ فيها فَضْلٌ عن رِيِّه ؛ لأنَّ فيه إضْرَارًا بوَلَدِها ، واللَّبَنُ مَخْلُوقٌ له ، فوَجَبَ أن يُقَدَّمَ فيه على غيرِه .

فصل : ومَن مَلَك بَهِيمَةً ، لَزِمَه القِيامُ بعَلْفِها ؛ لما رُوِىَ[4] أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « عُذِّبَتِ امْرَأَةٌ[5] فى هِرَّةٍ رَبَطَتْها[6] حَتَّى ماتَتْ[7] ، [8]فَدَخَلَتِ النَّارَ[8] ، فلا هِىَ أطْعَمَتْها ، ولا هِىَ أرْسَلَتْهَا تَأْكُلُ مِن خَشَاشِ[9] الأرْضِ » .

---

(١) فى ف ، م : « كذلك » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٣/ ٣٨٢.

(٣) بعده فى س٣، م: « على » .

(٤) بعده فى م : « أنس » .

(٥) بعده فى الأصل : « من » .

(٦) فى م : « سجنتها » .

(٧) بعده فى الأصل ، ف ، س٣: « جوعا » .

(٨ - ٨) زيادة من : م .

(٩) خشاش الأرض : هوامها وحشراتها . النهاية ٢/ ٣٣ .

مُتَّفَقٌ عليه[1] . ولا يجوزُ أن يَحْمِلَ عليها ما لا تُطِيقُ ؛ لأنَّه إضْرارٌ بها ، فَمُنِعَ منه ، كتَرْكِ الإنْفاقِ . ولا يَحْلِبُ منها إلَّا ما فَضَل عن وَلَدِها ؛ لأنَّه غِذَاءٌ للوَلَدِ ، فلم يَمْلِكْ مَنْعَه منه .

وإنِ امْتَنَعَ مِن الإنْفاقِ عليها ، أُجْبِرَ على بَيْعِها . فإن أَبَى أُكْرِيَتْ[2] ، وأُنْفِقَ عليها ، فإن أمْكَنَ ، وإلَّا بِيعَتْ ، كما يُزالُ مِلْكُه عن زَوْجَتِه إذا أعْسَرَ بنَفَقَتِها .

---

(1) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنا أبو اليمان حدثنا شعيب ...، من كتاب الأنبياء . صحيح البخارى ٤/ ٢١٥. ومسلم ، فى : باب تحريم تعذيب الهرة ونحوها من الحيوان الذى لا يؤذى ، من كتاب البر والصلة والآداب . صحيح مسلم ٤/ ٢٠٢٢.

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب دخلت امرأة النار فى هرة ، من كتاب الرقاق . سنن الدارمى ٢/ ٣٣٠، ٣٣١. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ١٥٩، ١٨٨.

(2) فى م : « اكتريت » .



كِتابُ الجِناياتِ

قتلُ الآدَمِيِّ بغيرِ حقٍّ مُحَرَّمٌ ، وهو مِن الكَبائرِ إذا كان عَمْدًا ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾[1] .

ويُوجِبُ القِصاصَ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ﴾[2] الآية . وقال النبيُّ ﷺ : « مَن قُتِلَ له قَتِيلٌ ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ، إمَّا أَنْ يَقْتُلَ ، وإمَّا أَنْ يُفْدَى[3] » . مُتَّفَقٌ عليه[4] .

فصل : والقتلُ على ثَلاثَةِ أضْرُبٍ ؛ عَمْدٌ ، وهو أن يَقْصِدَه بمُحَدَّدٍ ، أو ما يَقْتُلُ غالِبًا ، فيَقْتُلَه .

والثاني ، الخَطَأُ ، وهو أن لا يَقْصِدَ إصابتَه فيُصِيبَه فيَقْتُلَه ، فلا قِصاصَ فيه ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾[5] . وقولِ النبيِّ ﷺ : « رُفِعَ عَن أُمَّتِي الخَطَأُ

(١) سورة النساء ٩٣.

(٢) سورة البقرة ١٧٨.

(٣) في م : « يفتدى » .

(٤) تقدم تخريجه في ٣/ ١١، من حديث : « إن اللَّه حبس عن مكة الفيل » .

(٥) سورة النساء ٩٢.

والنِّسْيَانُ »[1] . ولأنَّ القِصاصَ عُقُوبَةٌ ، فلا تَجِبُ بالخَطَأ ، كالحَدِّ .

والثالثُ ، خَطَأُ العَمْدِ ، وهو أن يَقْصِدَ إصابتَه بما لا يَقْتُلُ غالبًا فيَقْتُلَه ، فلا قِصَاصَ فيه ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ : « ألا إنَّ [2]في قَتِيلِ خَطأ العمدِ ، قَتِيلِ السَّوْطِ[2] والعَصا ، مِائةٌ مِن الإبِلِ » . رَواه أبو داودَ[3] . ولأنَّه لم يَقْصِدِ القَتْلَ ، فلا تَجِبُ عُقُوبَتُه ، كما لا يَجِبُ حَدُّ الزِّنَى بوَطْءِ الشُّبْهَةِ .

فصل : ويُشْتَرطُ لوُجُوبِ القِصاصِ أرْبعةُ شُروطٍ ؛ أحدُها ، العَمْدُ ؛ لِما ذَكَرْنا .

الثانى ، [٣٥٧و] كونُ القاتِلِ مُكَلَّفًا ، فلا يجِبُ على صَبِيٍّ ، ولا مَجْنُونٍ ، ولا نائمٍ ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ : « رُفِعَ القَلَمُ عن ثَلَاثَةٍ ؛ عن الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ ، وعن المَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ ، وعن النَّائِم حَتَّى يَسْتَيْقِظَ »[4] . ولأنَّها عُقُوبَةٌ مُغَلَّظَةٌ ، فلم تَجِبْ عليهم ، كالحَدِّ . فإن وَجَب عليه القِصَاصُ ، ثم جُنَّ ، لم يَسْقُطْ ؛ لأنَّه حقٌّ لآدَمِيٍّ ، فلم يسْقُطْ بجُنونِه ، كسائرِ حُقُوقِه .

فصل : الثالثُ ، أن يكونَ المَقتُولُ مُكافِئًا للقاتِلِ ، وهو أن يُساوِيَه فى

---

(١) تقدم تخريجه فى ١/ ٢١٣.

(٢ - ٢) فى م : « دية الخطأ شبه العمد ، ما كان بالسوط » .

(٣) تقدم تخريجه فى ٣/ ١٣٢.

(٤) تقدم تخريجه فى ١/ ١٩٨.

الدِّينِ والحُرِّيَّةِ أو[1] الرِّقِّ ، فيُقْتَلُ الحرُّ المسلمُ [2]بالحُرِّ المسلمِ[2] ، ذَكَرًا كان أو أُنْثَى ، ويُقْتَلُ العَبْدُ المسلمُ بالعَبْدِ المسلمِ ، ذَكَرًا كان أو أُنْثَى ، تَساوَتْ قِيمَتاهما أو اخْتَلَفَتا . وعنه ، لا يَجْرِى القِصاصُ بينَ العَبِيدِ إلَّا أن تَتَساوَى قِيمَتُهم ؛ لأنَّه بَدَلُ مالٍ ، فيُعْتَبَرُ فيه التَّساوِى ، كالقِيمَةِ . والأَوَّلُ الصحيحُ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ ﴾[3] . ولأنَّه قِصاصٌ ، فلا يُعْتَبَرُ فيه التَّساوِى فى القِيمَةِ ، كالأَحْرارِ . وعن أحمدَ ، أنَّ الرجلَ إذا قُتِلَ بالمرأةِ ، يُدْفَعُ إليه نِصْفُ دِيَتِه ؛ لأنَّ دِيَتَها نِصْفُ دِيَتِه . والمَذْهَبُ خِلافُ هذا ؛ لِما رَوَى عمرُو بنُ حَزْمٍ أنَّ النبيَّ ﷺ كَتَب إلى أهلِ اليَمَنِ : « أنَّ الرجلَ يُقْتَلُ بالمرأةِ » . رَواه النَّسائِىُّ[4] . ولأنَّه قِصاصٌ واجِبٌ ، فلم يُوجِبْ رَدَّ شىءٍ ، كقتلِ الجماعَةِ بالواحِدِ .

ويُقْتَلُ الحرُّ الذِّمِّىُّ بالحرِّ الذِّمِّىِّ ، والعبدُ الذِّمِّىُّ بمِثْلِه ؛ لأنَّهم تَساوَوْا ، فأشْبَهُوا المسلمينَ . ويُقْتَلُ الذِّمِّىُّ بالمسلمِ ، والعبدُ بالحرِّ ، والأُنْثَى بالذَّكَرِ ، والمُرْتَدُّ بالذِّمِّىِّ ؛ لأنَّه إذا قُتِلَ بمِثْلِه ، فبمَن هو أعْلَى منه أوْلَى .

فصل : ولا يُقْتَلُ مسلمٌ بكافِرٍ ؛ لِما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال :

---

(١) فى الأصل ، ف : « و » .

(٢ - ٢) فى ف : « بالمسلم » .

(٣) سورة البقرة ١٧٨ .

(٤) فى : باب ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/ ٥١ ، ٥٢ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب القود بين الرجال والنساء ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/ ١٨٩ ، ١٩٠ .

« الْمُؤْمِنُون[1] تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ ، ويسْعَى بذِمَّتِهِمْ أدْنَاهم ، وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بكافِرٍ » . رَواه النَّسائِىُّ[2] . ووافَقَه على آخِرِه[3] البُخارِىُّ[4] .

ولا يُقْتَلُ حُرٌّ بعَبْدٍ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ ﴾[5] . فدَلَّ على أنَّه لا يُقْتَلُ به الحُرُّ . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه قال : مِن السُّنَّةِ أن لا يُقْتَلَ حُرٌّ بعَبْدٍ[6] . وإن قَتَل ذِمِّىٌّ حُرٌّ عبدًا مُسْلِمًا ، فعليه قِيمَتُه ، ويُقْتَلُ لنَقْضِه العَهْدَ .

فصل : والاعْتِبارُ فى التَّكافُؤِ[7] بحالَةِ الوُجُوبِ ؛ لأنَّه عُقُوبَةٌ على جِنايَةٍ ، فاعْتُبِرَتْ بحالَةِ الوُجُوبِ ، كالحَدِّ ، فلو قتَلَ ذِمِّىٌّ ذِمِّيًا ، ثم أَسْلَمَ

---

(١) فى م : « المسلمون » .

(٢) فى : باب القود بين الأحرار والمماليك فى النفس ، وباب سقوط القود من المسلم للكافر ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/ ١٨، ٢١، ٢٢.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب أيقاد المسلم بالكافر ؟ من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٨٨. والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ١١٩.

(٣) فى ف : « إخراجه » .

(٤) فى : باب فى كتابة العلم ، من كتاب العلم ، وفى : باب العاقلة ، وباب لا يقتل المسلم بالكافر ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ١/ ٣٨، ٤/ ٨٤، ٩/ ١٣، ١٤، ١٦.

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب لا يقتل مسلم بكافر ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٧. والدارمى ، فى : باب لا يقتل مسلم بكافر ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/ ١٩٠. والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٧٩، ١٢٢.

(٥) سورة البقرة ١٧٨.

(٦) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/ ٢٩٥. والدارقطنى ، فى : سننه ٣/ ١٣٤. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٣٤.

(٧) بعده فى ف : « فى القصاص » .

القاتِلُ ، أو جرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًا ، ثم أسْلَمَ الجارِحُ ، ومات المجْرُوحُ ، أو قتَلَ عبدٌ عبدًا ، أو جَرَحَه ، ثم عَتَق الجارحُ ، ومات المجْرُوحُ ، وَجَب القِصاصُ ؛ لأنَّهما مُتَكافِئانِ حالَ الجِنايَةِ ، ولأنَّ القِصاصَ قد وَجَب ، فلا يسْقُطُ بما طَرَأ ، كما لو جُنَّ .

وإن جَرَح مسلمٌ ذِمِّيًا ، أو حُرٌّ عبدًا ، ثم أسْلَمَ المجْرُوحُ ، وعَتَق العبدُ[1] ومات ، لم يَجِبِ القِصَاصُ ؛ لعَدَمِ التَّكافُؤ[2] حالَ الوُجُوبِ . وإن قَطَع مسلمٌ[3] أو ذِمِّيٌّ يَدَ مُرْتَدٍّ أو حَرْبِيٍّ ، ثم أسْلَمَ ومات ، فلا قَوَدَ ولا دِيَةَ ؛ لأنَّه لم يَجْنِ على مَعْصُومٍ .

وإن قَطَع مسلمٌ يَدَ مسلمٍ ، فارْتَدَّ المجْرُوحُ ومات ، فلا قِصاصَ فى النَّفْسِ ؛ لأنَّه حالَ الموتِ مُباحُ الدَّمِ . وفى اليَدِ وَجْهان ؛ أحَدُهما ، يَجِبُ القِصاصُ فيها ؛ لأنَّ التَّكافُؤَ بينَهما مَوْجُودٌ حالَ قَطْعِها . والثانى ، لا قِصاصَ فيها ؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا أنَّ قَطْعَها قَتْلٌ[4] ، ولم يُوجِبِ القَتْلَ ، فلا يُوجِبُ غيرَه ، [٣٥٧ظ] ولأنَّ الطَّرَفَ تابِعٌ للنَّفْسِ ، فسَقَطَ تَبَعًا لسُقوطِ القِصاصِ فيها .

وإن جَرَح مسلمٌ مسلمًا ، فارْتَدَّ المجْرُوحُ ، ثم أسْلَمَ ومات ، وَجَب القِصَاصُ . نَصَّ عليه ؛ لأنَّهما مُتَكافِئانِ حالَ الجِنايَةِ[5] والمَوْتِ ، أشْبَهَ ما لو

---

(١) زيادة من : ف .

(٢) بعده فى ف : « فى » .

(٣) بعده فى ف : « يد مسلم » .

(٤) فى م : « قبل » .

(٥) فى ف : « الحياة » .

لم يَرْتَدَّ . وذَكَر القاضى وَجْهًا آخَرَ ، أنَّه إن كان زَمَنُ الرِّدَّةِ ممّا تَسْرِى فيه الجِنايَةُ ، فلا قِصاصَ ؛ لأنَّ السِّرَايَةَ فى حالِ الرِّدَّةِ لا تُوجِبُ ، فقد ماتَ مِن جُرْحٍ مُوجِبٍ وسِرايَةٍ غيرِ مُوجِبَةٍ ، فلا تُوجِبُ ، كما لو قَتَلَه بجُرْحَيْنِ خطأً وعمدٍ .

فصل : ولا قِصاصَ على قاتِلِ حَرْبِيٍّ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾[1] . ولا على[2] قاتِلِ مُرْتَدٍّ ؛ لذلك[3] ، ولأنَّه مُباحُ الدَّمِ ، أشْبَهَ الحَرْبِيَّ . ولا على قاتلِ زانٍ مُحْصَنٍ ؛ لذلك . وسَوَاءٌ كان القاتِلُ مسلمًا أو ذِمِّيًّا .

فإن قَتَل مَن عرَفَه مُرْتَدًّا ، وكان قد أسْلَمَ ، ولم يعْلَمْ إسْلامَه ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا قِصاصَ عليه ؛ لأنَّه لم يَقْصِدْ قَتْلَ مَعْصُومٍ ، فلم يَلْزَمْه قِصَاصٌ ، كما لو قَتَل فى دارِ الحَرْبِ مَن يَعْتَقِدُه حَرْبِيًّا بعدَ أن أسْلَمَ . والثانى ، عليه القِصاصُ ؛ لأنَّه قَتَل مُكافِئًا عُدْوَانًا عَمْدًا ، والظاهِرُ أنَّه لا يُخَلَّى فى دارِ الإسْلامِ إلَّا بعدَ إسْلامِه ، بخِلافِ مَن فى دارِ الحَرْبِ . وإن قَتَل مَن يَعْرِفُه ذِمِّيًّا أو عَبْدًا ، وكان قد أسْلَمَ وعَتَق ، فعليه القِصاصُ ؛ لأنَّه قَصَد قَتْلَ مَعْصُومٍ وهو مُكافِئٌ له ، فأشْبَهَ مَن عَلِم حالَه .

فصل : الشَّرْطُ الرابعُ ، انْتِفاءُ الأُبُوَّةِ ، فلا يُقْتَلُ والِدٌ بوَلَدِه وإن سَفَل . والأبُ والأُمُّ فى هذا سَواءٌ . وعنه ما يَدُلُّ على أنَّ الأُمَّ تُقْتَلُ بوَلَدِها .

---

(١) سورة التوبة ٥.

(٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « كذلك » .

والمَذْهَبُ الأوَّلُ ؛ لِما روَى عُمَرُ بنُ الخَطَّابِ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ » . رَواه ابنُ ماجه[1] . ولأنَّها أحَدُ الوالِدَيْن[2] ، فأشْبَهَتِ الأبَ . والأجْدادُ[3] والجَدَّاتُ مِن قِبَلِ الأبِ ، ومِن قِبَلِ الأُمِّ ، وإنْ عَلَوْا ، يَدْخُلُونَ فى عُمومِ الخَبَرِ ؛ ولأنَّه حُكْمٌ يتَعلَّقُ بالوِلادَةِ ، فاسْتَوَى فيه القَرِيبُ والبعيدُ ، كالمَحْرَمِيَّةِ .

فصل : وإذا ادَّعَى رَجُلان نَسَبَ لَقِيطٍ ، ثم قَتَلاه قبلَ لُحوقِ نَسَبِه بأحَدِهما ، فلا قِصاصَ فيه ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما[4] يجوزُ أن يكونَ أباه ، ويجوزُ أن يكونا أبَوَيْه . وإن رَجَع أحَدُهما عن الدَّعْوَى ، أو ألْحَقَتْه القافَةُ بغيرِه ، انْقَطَعَ نَسَبُه ، وعليه القِصاصُ ؛ لأنَّه أجْنَبِىٌّ . وإن رَجَعَا جميعًا عن الدَّعْوَى ، لم يُقْبَلْ رُجُوعُهما ؛ لأنَّ النَّسَبَ حقٌّ للوَلَدِ ، وقد ثَبَتَ بإقْرارِهما ، فلم يُقْبَلْ رُجُوعُهما عنه ، كما لو أقَرَّا له بمالٍ ، بخِلافِ ما لو رَجَع أحَدُهما مُنْفَرِدًا ، فإنَّ نَسَبَ الوَلَدِ لا يَنْقَطِعُ برُجوعِه وحدَه .

وإنِ اشْتَرَكَ اثْنان فى وَطْءِ امرأةٍ ، فأتَتْ بوَلَدٍ يُمْكِنُ كونُه[5] منهما ،

---

(١) فى : باب لا يقتل الوالد بولده ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٨.

كما أخرج حديث ابن عباس الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يقتل ابنه يقاد منه أو لا؟ من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/ ١٧٥. والدارمى ، فى : باب القود بين الوالد والولد ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/ ١٩٠.

(٢) فى م : « الأبوين » .

(٣) فى م : « الجد » .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى م : « أن يكون » .

فقَتَلاه قبلَ لُحوقِه بأحَدِهما ، فلا قِصاصَ ولو أنْكَرَ أحَدُهما النَّسَبَ ؛ لأنَّ النَّسَبَ لا يَنْقَطِعُ عنه بإنْكارِه ، بخِلافِ التى قبلَها .

وإن قَتَل زوجتَه ، ولها منه وَلَدٌ ، لم يَجِبِ القِصَاصُ ؛ لأنَّه إذا لم يَجِبْ عليه بجِنايَتِه عليه ، لم يَجِبْ له[1] بجِنايَتِه على غيرِه . وسَواءٌ كان لها وَلَدٌ مِن غيرِه أو لم يكنْ ؛ لأنَّ القِصاصَ لا يَتَبَعَّضُ ، فإذا سَقَطَ نَصِيبُ وَلَدِه ، سَقَط باقِيه ، كما لو عَفا أحَدُ الشَّرِيكَيْنِ . وإن قَتَل خالَ وَلَدِه ، فوَرِثَتْه أُمُّه ، ثم ماتت ، فوَرِثَها الوَلَدُ ، سَقَط القِصَاصُ ؛ لذلك[2] .

وإنِ اشْتَرَى المُكاتَبُ [٣٥٨و] أباه ، فقَتَلَ أبُوه[3] عبدًا له ، لم يَجِبِ القِصَاصُ ؛ لذلك[2] . وإن جَنَى المُكاتَبُ على أبيه ، لم يَجِبِ القِصَاصُ ؛ لأنَّه عَبْدُه ، فلا يُقْتَصُّ له مِن سَيِّدِه .

فصل : ويُقْتَلُ الوَلَدُ بكلِّ واحدٍ مِن الأبَوَيْن . وعنه ، لا يُقْتَلُ ؛ لأنَّه لا تُقْبَلُ شَهادَتُه له لأجْلِ النَّسَبِ ، أشْبَهَ الأبَ . والمَذْهَبُ الأوَّلُ ؛ [4]لظواهِرِ الآيِ[4] والأخْبارِ والقِياسِ ، وقِياسُه على الوالِدِ مُمْتَنِعٌ ؛ لتأَكُّدِ حُرْمَةِ الوالِدِ .

فصل : إذا شارَكَ الإنْسانُ غيرَه فى القَتْلِ ، لم يَخْلُ مِن أرْبعَةِ أقْسامٍ :

أحدُها : أن يَشْتَرِكَ جماعَةٌ فى قَتْلِ مَن يُكافِئُهم عَمْدًا ، فيَجْنِىَ كلُّ واحِدٍ منهم جِنايةً يُضافُ إليه القَتْلُ لو انْفَرَدَتْ ، فيَجِبَ القِصاصُ على

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « كذلك » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) فى م : « لظاهر الآية » .

جَمِيعِهم . وعنه ، لا يجِبُ على واحدٍ منهم ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالَى : ﴿ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾[1] . مَفْهُومُه أنَّه لا يُؤْخَذُ به أكْثَرُ مِن نَفْسٍ واحدةٍ . والمَذْهَبُ الأوَّلُ ؛ لِما روَى سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، أنَّ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قَتَلَ سَبْعَةً[2] مِن أهْلِ صَنْعاءَ قَتَلُوا رَجُلًا[3] ، وقال : لو تَمالأَ عليه أهْلُ صَنْعاءَ لقتَلْتُهم جميعًا[4] . ولم يُنْكِرْه[5] مُنْكِرٌ ، فكان إجْماعًا . ولأنَّه لو لم يجِبِ القِصاصُ عليهم[6] ، جُعِلَ الاشْتِراكُ وَسِيلَةً إلى سَفْكِ الدِّماءِ .

القِسْمُ الثانى : أن يَقْتُلُوه عَمْدًا و[7] بعضُهم غيرُ مُكافِئٍ ، مثلَ أن يَشْتَرِكَ اثْنانِ فى قَتْلِ وَلَدِ أحَدِهما ، أو حُرٌّ وعَبْدٌ فى قَتْلِ عَبْدٍ ، أو مسلمٌ وذِمِّىٌّ فى قَتْلِ ذِمِّىٍّ ، ففيه رِوايَتان ؛ أظْهَرُهما ، أنَّه يجبُ القِصاصُ على المُكافِئِ ؛ لأنَّه شارَكَ فى القَتْلِ العَمْدِ العُدْوانِ ، فوَجَبَ عليه القِصاصُ ، كشَرِيكِ المُكافِئِ .

---

(1) سورة المائدة ٤٥.

(2) بعده فى ف : « نفر » .

(3) بعده فى م : « واحدا » .

(4) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الغيلة والسحر ، من كتاب العقول . الموطأ ٢/ ٨٧١. وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٩/ ٤٧٩. والدارقطنى ، فى : سننه ٣/ ٢٠٢. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٤٠، ٤١.

كما أخرجه البخارى من طريق نافع عن ابن عمر عنه ، فى : باب إذا أصاب قوم من رجل ....، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٩/ ١٠. وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/ ٣٤٧، ٣٤٨. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٤١.

(5) فى ف : « ينكره عليه » .

(6) فى م : « على جميعهم » .

(7) فى م : « أو » .

والثانيةُ ، لا يجِبُ ؛ لأنَّه قَتْلٌ تَرَكَّبَ مِن[1] مُوجِبٍ وغيرِ مُوجِبٍ ، فلا يُوجِبُ ، كما لو كان شَرِيكُه خاطِئًا .

القِسْمُ الثالثُ : أن يَقْتُلا مُكافِئًا ، وأحَدُهما عامِدٌ ، والآخَرُ خاطِئٌ ، ففيه رِوايَتان ؛ أظْهَرُهما ، لا قِصاصَ فيه ؛ لأنَّه قَتْلٌ لم يتَمَحَّضْ عَمْدًا ، فلم يُوجِبِ القِصاصَ ، كعَمْدِ الخَطَأ ، وكما لو قتَلَه بجُرْحَيْنِ عَمْدٍ وخَطَأٍ . والثانيةُ ، يجِبُ القِصاصُ على العامِدِ ؛ لأنَّه شارَكَ فى القَتْلِ عَمْدًا عُدْوانًا ، فوَجَبَ عليه القِصاصُ ، كشَرِيكِ العامِدِ . والحُكْمُ فى شَرِيكِ الصَّبِىِّ والمَجْنُونِ كالحُكْمِ فى شَرِيكِ الخاطِئِ ؛ لأنَّ عَمْدَهما خَطَأٌ .

القِسْمُ الرابعُ : شارَكَ سَبُعًا أو إنْسانًا فى قَتْلِ نفسِه ، مثلَ أن يَجْرَحَ رجلًا عَمْدًا ، أو يَجْرَحَ الرجلُ نفسَه عَمْدًا ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، يجبُ القِصَاصُ ؛ لذلك[2] . والآخَرُ ، لا يجِبُ القِصاصُ ؛ لأنَّه إذا لم يَجِبْ على شَرِيكِ الخاطِئِ وجِنايَتُه مَضْمُونَةٌ ، فههُنا أوْلَى . وإن جَرَحَه فتَداوَى بسُمٍّ غيرِ مُوحٍ ، إلَّا أنَّه يَقْتُلُ غالبًا ، أو خاطَ[3] جُرْحَه فى لَحْمٍ حَىٍّ ، أو خاف التَّأكُّلَ ، فقَطَعَه فمات ، أو فَعَل هذا وَلِيُّه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، الحُكْمُ فى شَرِيكِه كالحُكْمِ فيما لو جَرَح نفسَه عَمْدًا ؛ لأنَّه عَمَد هذا الفِعْلَ . والثانى ، أنَّه كشَرِيكِ الخاطِئِ ؛ لأنَّه لم يَقْصِدِ الجِنايَةَ على نفسِه ، إنَّما قَصَد المُداواةَ ، فكان فِعْلُه عَمْدَ خَطَأٍ ، فلم يَجِبِ القِصاصُ على شَرِيكِه .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « كذلك » .

(٣) بعده فى م : « لحم » .

فصل : وإن جرَح[1] رَجُلًا جُرْحًا ، وجَرَحه آخَرُ مِائةً ، فهما سَواءٌ ؛ لأنَّه قد يموتُ مِن الواحِدِ ولا يموتُ مِن المائةِ ، ولم يُمْكِنْ إضافَةُ القَتْلِ إلى أحَدِهما بعَيْنِه ، ولا الإسْقاطُ ، فوَجَبَ على الجميعِ . وإن قَطَع أحدُهما مِن الكُوعِ ، والآخَرُ مِن المَرْفِقِ ، فهما سَواءٌ ؛ لأنَّهما جُرْحانِ حَصَل الزُّهُوقُ عَقِيبَهما ، فأشْبَهَ ما لو كانا فى يَدَيْن . وإن قَطَع أحدُهما يَدَه ، ثم ذَبَحه الآخَرُ ، [٣٥٨ظ] أو شَقَّ بَطْنَه وأبانَ حِشْوَتَه ، فعلى الأوَّلِ ما على قاطِعِ اليَدِ مُنْفَرِدَةً ، والثانى هو القاتِلُ ؛ لأنَّه قَطَع سِرايَةَ القَطْعِ ، فصار كما لو انْدَملَ القَطْعُ ثم قتَلَه . وإن كان[2] قَطَع اليَدَ آخَرُ ، فالأوَّلُ هو[3] القاتِلُ ، ولا ضَمانَ على قاطِعِ اليَدِ ؛ لأنَّه صار فى حُكْمِ المَيِّتِ ، إنَّما يتَحَرَّكُ حرَكَةَ المَذْبُوحِ ، ولا حُكْمَ لكَلامِه فى وَصِيَّتِه ولا غيرِها .

وإن أجافَه جائِفَةً يتَحَقَّقُ الموتُ منها ، إلَّا أنَّ الحياةَ فيه مُسْتَقِرَّةٌ ، ثم ذَبَحه آخَرُ ، فالقاتِلُ هو الثانى ؛ لأنَّ حُكْمَ الحَياةِ باقٍ ، ولهذا أوْصَى عُمَرُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، بعدَ ما سُقِىَ اللَّبَنَ فخرَجَ مِن جُرْحِه ، وأُيِسَ منه ، فعُمِلَ بوَصِيَّتِه[4] ، فأشْبَهَ المَرِيضَ المَأْيُوسَ منه .

وإنْ ألْقَى[5] رجلًا مِن شاهِقٍ ، فتَلَقَّاه آخَرُ بسَيْفٍ ، فقَدَّه قبلَ وُقُوعِه ،

---

(١) بعده فى ف : « رجل » .

(٢) سقط من : الأصل ، م .

(٣) زيادة من : الأصل .

(٤) تقدم تخريجه فى ١/ ٣٨٥.

(٥) بعده فى ف : « رجل » .

فالقِصاصُ على مَن قَدَّه ؛ لأَنَّه مُباشِرٌ للإتْلافِ ، فانْقَطعَ حُكْمُ المُتَسَبِّبِ ، كالحافِرِ مع الدَّافِعِ .

بابُ جِناياتِ العَمْدِ الموجِبَةِ للقِصاصِ

وهى تِسْعَةُ أقْسامٍ : أحدُها : أن يَجْرَحَه بمُحَدَّدٍ يَقْطَعُ اللَّحْمَ والجِلْدَ ؛ كالسَّيْفِ ، والسِّكِّينِ ، والسِّنانِ ، والقَدُومِ ، وما حُدِّدَ ؛ مِن حَجَرٍ ، أو خَشَبٍ ، أو قَصَبٍ ، أو زُجاجٍ ، أو غيرِه ، أو بما لَه مَوْرٌ[1] و[2] غَوْرٌ ؛ كالمِسَلَّةِ ، والسَّهْمِ ، والقَصَبَةِ المحَدَّدَةِ ، فيَمُوتَ به ، فهذا مُوجِبٌ للقِصَاصِ إجْماعًا . وإن غَرَزَه بإبْرَةٍ فى مَقْتَلٍ ؛ كالصَّدْرِ ، والفُؤَادِ ، والخاصِرَةِ ، والعَيْنِ ، وأصْلِ الأُذُنِ ، فمات ، وَجَب القَوَدُ ؛ لأنَّ هذا فى المَقْتَلِ كغيرِه فى غيرِه . وإن غَرَزَه فى غيرِ مَقْتَلٍ ؛ كالأَلْيَةِ ، والفَخِذِ ، فبَقِىَ منه ضَمِنًا[3] حتى مات ، وَجَب القَوَدُ ؛ لأنَّ الظاهِرَ مَوْتُه به . وإن مات فى الحالِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا قَوَدَ فيه ؛ لأنَّه لا يَقْتُلُ غالِبًا ، أشْبَهَ ما لو ضرَبَه بحَصَاةٍ[4] . والثانى ، فيه القَوَدُ ؛ لأنَّ له مَوْرًا وسِرايَةً فى البَدَنِ ، وفى البَدَنِ مَقاتِلُ خَفِيَّةٌ ، أشْبَهَ ما لو غَرَزَه فى مَقْتَلٍ .

فصل : القِسْمُ الثانى : ضَرَبَه بمُثَقَّلٍ كبيرٍ يَقْتُلُ مثلُه غالبًا ، سواءٌ كان

---

(١) قال المرداوى : أى دخول وتردُّد . الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥/ ١٠.

(٢) فى الأصل : « أو » .

(٣) فى ف : « زمنا » .

والضمن والزَّمِن : المريض إذا طال به المرض .

(٤) فى م : « بعصاة » .

مِن حَدِيدٍ ، أو خَشَبٍ ، [١]أو حَجَرٍ[١] ، أو أَلْقَى عليه حائطًا ، أو حَجَرًا كبيرًا ، أو رَضَّ رَأْسَه بحَجَرٍ ، فعليه القَوَدُ ؛ لِما روَى أنَسٌ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّ يَهُودِيًّا قَتَل جارِيَةً على أوْضَاحٍ[٢] لها بحَجَرٍ ، فقَتَلَه رسولُ اللَّهِ ﷺ بينَ حَجَرَيْن . مُتَّفَقٌ عليه[٣] . [٤]وفى مسلمٍ : فأقاده[٤] . ولأنَّه يَقْتُلُ غالبًا[٥] ، أشْبَهَ المُحَدَّدَ .

وإن ضَرَبَه بقَلَمٍ ، أو أُصْبُعٍ ، أو[٦] شِبْهِهما ، أو مَسَّه بكَبِيرٍ مَسًّا ، فلا قَوَدَ فيه ؛ لأنَّه لم يَقْتُلْه . وإن كان ممّا لا[٧] يَحْتَمِلُ المَوْتَ به ؛ كالعَصا والوَكْزَةِ بيَدِه ، فكان فى مَقْتَلٍ ، أو مَرَضٍ ، أو صِغَرٍ ، أو شِدَّةِ بَرْدٍ أو حَرٍّ ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) الأوضاح : حلى الفضة . غريب الحديث ٣/ ١٨٨.

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا قتل بحجر أو بعصا ، وباب من أقاد بالحجر ، وباب قتل الرجل بالمرأة ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٩/ ٥، ٦، ٨. ومسلم ، فى : باب ثبوت القصاص فى القتل بالحجر ...، من كتاب القسامة والمحاربين . صحيح مسلم ٣/ ١٢٩٩.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب يقاد من القاتل؟ وباب القود بغير حديد ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٨٧ - ٤٨٩. والنسائى ، فى : باب القود بغير حديدة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/ ٣٢. وابن ماجه ، فى : باب يقتاد من القاتل كما قتل ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٩. والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ١٧٠، ١٧١.

(٤ - ٤) سقط من : م .

وهذا اللفظ لم يخرجه مسلم ، وإنما أخرجه النسائى ، فى : باب القود من الرجل للمرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/ ٢٠.

(٥) بعده فى ف : « لأنه » .

(٦) فى ف ، س ٣: « و » .

(٧) سقط من : ف ، س ٣.

أو وَالَى الضَّرْبَ به ، أو عَصَر خُصْيَتَيْه[1] عَصْرًا شَدِيدًا ، بحيث يقْتُلُ غالبًا ، ففيه القَوَدُ ؛ لأَنَّه يقْتُلُ غالبًا ، أشْبَهَ الكَبِيرَ ، وقد وَكَز مُوسَى ، عليه السَّلامُ ، القِبْطِيَّ ، فقَضَى عليه[2] . وإن لم يكنْ مِثْلُه يَقْتُلُ غالبًا ، فهو عَمْدُ الخَطَأَ ، لا قَوَدَ فيه ؛ لقولِ رسولِ اللَّهِ ﷺ : « أَلَا إِنَّ دِيَةَ الخَطَأِ شِبْهِ العَمْدِ ، ما كان بِالسَّوْطِ وَالعَصَا ، مِائَةٌ مِن الإبِلِ » . رَواه أبو داودَ[3] .

فصل : القِسْمُ [٣٥٩و] الثالثُ : مَنَع خُروجَ نَفَسِه ؛ إمَّا بخَنْقِه بحَبْلٍ أو غيرِه ، أو غَمَّه بمِخَدَّةٍ ، أو وَضَع يَدَه على فِيهِ مُدَّةً يموتُ فيها غالبًا ، و[4] نحوُ هذا ، ففيه القَوَدُ ؛ لأَنَّه يَقْتُلُ غالبًا ، وإن خَلَّاه حَيًّا مُتَأَلِّمًا فمات ، فعليه القَوَدُ ؛ لأَنَّه مات مِن سِرايَةِ جِنايَتِه ، أشْبَهَ المَيِّتَ مِن الجُرْحِ . وإن صَحَّ منه ، ثم مات ، لم يَضْمَنْه ؛ لأَنَّه لم يقْتُلْه ، أشْبَهَ ما لو بَرَأ الجُرْحُ ثم مات . وإن كان ما فَعَلَه به لا يُموتُ منه غالبًا ، فمات ، فهو عَمْدُ الخَطَأِ .

فصل : القِسْمُ الرابعُ : إلْقاؤُه فى مَهْلَكَةٍ ؛ كالنارِ ، والماءِ الكثيرِ الذى لا يُمْكِنُه التَّخَلُّصُ منه ، لكَثْرَتِه ، أو ضَعْفِ المُلْقَى ، أو رَبْطِه ، و[5] نحوِ ذلك ، أو فى بِئْرٍ ذاتِ نَفَسٍ[6] ، أو أَلْقاه مِن شاهِقٍ يَقْتُلُ غالبًا ، ففيه[7] القَوَدُ ؛ لأَنَّه

---

(١) فى الأصل ، ف ، س ٣ : « خصيته » .
(٢) يشير إلى قوله تعالى : ﴿ فَوَكَزَهُۥ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ ﴾ . سورة القصص ١٥ .
(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢٦ .
(٤) فى الأصل : « أو » .
(٥) فى م : « أو » .
(٦) ذات نفس : أى ذات رائحة متغيرة .
(٧) فى الأصل : « فعليه » .

يَقْتُلُ غالبًا . وإن كان لا يَقْتُلُ غالبًا ، أو التَّخَلُّصُ منه مُمْكِنٌ ، فلا قَوَدَ فيه ؛ لأنَّه عَمْدُ الخَطأ . وإنِ الْتَقَمَه فى الماءِ القليلِ حُوتٌ ، فلا قَوَدَ فيه ؛ لذلك[1] . وإن أَلْقاه فى لُجَّةٍ لا يُمْكِنُه التَّخَلُّصُ منها ، فالتَقَمَه الحُوتُ فيها ، أو قبلَ وُصولِه إليها ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، فيه القَوَدُ ؛ لأنَّه أَلْقاه فى مَهْلَكَةٍ فهَلَكَ ، أشْبَهَ ما لو هَلَكَ بها . والثانى ، لا قَوَدَ فيه[2] ؛ لأنَّه هَلَكَ بغيرِ ما قَصَد إهْلاكَه به ، أشْبَهَ الذى[3] قبلَه .

فصل : القِسْمُ الخامِسُ : أن يُنْهِشَه حَيَّةً ، أو سَبُعًا قاتِلًا ، أو يَجْمَعَ بينه وبينَ أسَدٍ ، أو نَمِرٍ ، أو حَيَّةٍ ، فى مَوْضِعٍ ضَيِّقٍ ، أو أَلْقاهُ مَكْتُوفًا بينَ يَدَىْ أسَدٍ أو نحوِه مِمَّا يَقْتُلُ غالبًا ، ففَعَل به السَّبُعُ فِعْلًا لو فعَلَه المُلْقِى أوْجَبَ القَوَدَ ، ففيه القَوَدُ ؛ لأنَّ فِعْلَ السَّبُعِ كفِعْلِه ؛ لأنَّه صار آلَةً له . والحَيَّاتُ كُلُّهُنَّ سَواءٌ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّهُنَّ مِن[4] جِنْسٍ يَقْتُلُ سُمُّه غالبًا . وفى الآخَرِ ، إن كانَتِ الحَيَّةُ مِمَّا لا يَقْتُلُ سُمُّها غالبًا ؛ كحَيَّةِ الماءِ ، وثُعْبانِ الحِجازِ ، فلا قَوَدَ فيها ؛ لأنَّ هذا لا يَقْتُلُ غالبًا ، أشْبَهَ الضَّرْبَ بمُثَقَّلٍ صغيرٍ .

وإن ألقاه مَكْتُوفًا فى أرْضٍ مَسْبَعَةٍ ، أو ذاتِ حَيَّاتٍ ، فقَتَلَتْه ، فلا قَوَدَ فيه ؛ لأنَّه مِمَّا لا يَقْتُلُ غالبًا ، فكان عَمْدَ الخَطأ . وقال القاضى : حُكْمُه حُكْمُ المُمْسِكِ للقَتْلِ . على ما سنَذْكُرُه ؛ لأنَّه أمْسَكَه برَبْطِه حتى قَتَلَه .

---

(١) فى م : « كذلك » .

(٢) زيادة من : ف .

(٣) بعده فى ف : « قتله » .

(٤) سقط من : الأصل ، م .

فصل : القِسْمُ السادِسُ : سَقَاه سُمًّا مُكْرَهًا ، أو خَلَطَه بطَعامِه ، أو بطَعامٍ قَدَّمَه إليه ، أو أهْداه إليه ، فأكَلَه غيرَ عالمٍ بحالِه ، ففيه القَوَدُ ؛ لِما رُوِىَ أنَّ يَهُودِيَّةً أهْدَتْ لرسولِ اللَّهِ ﷺ بخَيْبَرَ شَاةً مَصْلِيَّةً ، فأكَلَ منها رسولُ اللَّهِ ﷺ [(1) وأصْحابُه (1)] ، ثم قال : « ارْفَعُوها ، فإنَّها[(2)] قد أخْبَرَتْنِى[(3)] أنَّها مَسْمُومَةٌ » . فأرْسَلَ إلى اليَهُودِيَّةِ فقال[(4)] : « مَا حَمَلَكِ عَلَى ما صَنَعْتِ ؟ » . فقالت : إن كنتَ نَبِيًّا ، لم يَضُرَّك . وإن كنت مَلِكًا أرَحْتُ الناسَ منك . فأكَلَ منها بِشْرُ بنُ البَرَاءِ بنِ مَعْرُورٍ ، فمات ، فأرْسَلَ إليها فقتَلَها . رَواه أبو داودَ[(5)] . ولأنَّه يَقْتُلُ غالبًا ، أشْبَهَ القَتْلَ بالسِّلاحِ .

وإن خَلَطَه بطَعامٍ[(6)] تَرَكَه فى بَيْتِ نفسِه ، فدَخَلَ رجلٌ ، فأكَلَه ، فمات ، فلا قَوَدَ ، كما لو حَفَر بِئْرًا فى دارِه ، فدَخَل رجلٌ فوَقَع فيه . وإن عَلِم آكِلُ السُّمِّ به ، فلا قَوَدَ فيه[(7)] ؛ لأنَّه عَمَدَ قَتْلَ نَفْسِه ، فأشْبَهَ ما [359ظ] لو قَدَّمَ إليه سِكِّينًا فقَتَلَ بها نفسَه . وإنِ ادَّعَى ساقِى السُّمِّ أنَّه لم يَعْلَمْ أنَّه يَقْتُلُ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، عليه القَوَدُ ؛ لأنَّ السُّمَّ يَقْتُلُ غالبًا .

(1 - 1) سقط من : الأصل .

(2) سقط من : م .

(3) فى م : « أخبرت » .

(4) بعده فى ف : « لها » .

(5) فى : باب فى من سقى رجلا سما أو أطعمه فمات أيقاد منه ؟ من كتاب الديات . سنن أبى داود 2/ 482، 483.

(6) بعده فى س 3: « و » ، وفى م : « أو » .

(7) زيادة من : ف .

والثانى ، لا قَوَدَ فيه[1] ؛ لأنَّه يجوزُ خَفاءُ ذلك عليه ، فيكونُ شُبْهَةً يَسْقُطُ بها القَوَدُ .

فصل : القِسْمُ السابعُ : قَتَلَه بسِحْرٍ يَقْتُلُ غالبًا ، ففيه القَوَدُ ؛ لأنَّه يقْتُلُ غالبًا ، أشْبَهَ السِّكِّينَ ، وإن كان ممَّا لا يَقْتُلُ غالبًا ، فهو خَطَأُ العَمْدِ . وإنِ ادَّعَى الجَهْلَ بكونِه يَقْتُلُ غالبًا ، وكان ممَّن[2] يجوزُ خَفاؤُه عليه[3] ، فلا قَوَدَ فيه[4] ؛ لأنَّه يُخِلُّ بتَمَحُّضِ العَمْدِ .

فصل : القِسْمُ الثامِنُ : حَبَسَه ومنَعَه الطَّعامَ و[5] الشَّرابَ مُدَّةً يموتُ فى مِثْلِها غالبًا ، فمات ، ففيه القَوَدُ ؛ لأنَّه يقْتُلُ غالبًا ، وإن كانتِ المُدَّةُ لا يموتُ فيها غالبًا ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ . وإن حَبَسَه على ساحِلِ بَحْرٍ فى مَكانٍ يزيدُ عليه الماءُ غالبًا زِيادَةً تقْتُلُه ، فمات منه[6] ، ففيه القَوَدُ ؛ لأنَّه يَقْتُلُ غالبًا . وإن كانتِ الزِّيادَةُ غيرَ معْلُومَةٍ ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ .

وإن أمْسَكَه لرجلٍ ليَقْتُلَه ، فقتَلَه ، ففيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، عليه القِصاصُ ؛ لأنَّه تسَبَّبَ إلى قَتْلِه بما يَقْتُلُ غالبًا ، فأشْبَهَ شُهودَ القِصاصِ إذا رَجَعُوا . والثانيةُ ، لا قِصاصَ ، لكنْ يُحْبَسُ حتى يموتَ ؛ لِما روَى ابنُ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « إذَا أُمْسِكَ الرَّجُلُ ، وَقَتَلَه الآخَرُ ،

---

(١) فى ف : « عليه » .

(٢) فى س ٣، م : « مما » .

(٣) بعده فى م : « فيه » .

(٤) فى م : « عليه » .

(٥) فى س٣: « أو » .

(٦) سقط من : « الأصل » .

يُقْتَلُ الَّذِى قَتَلَ ، ويُحْبَسُ الَّذِى أَمْسَكَ » . أَخْرَجَه الدَّارَقُطْنِيُّ[1] . ولأنَّه حَبَسَه إلى الموتِ ، فيُفْعَلُ به مثلُ فِعْلِه . وسواءٌ حَبَسَه بيَدَيْه ، أو بجِنايَةٍ عليه ، أو غيرِ ذلك . وإن أمْسَكَه لغيرِ القَتْلِ فقُتِلَ ، فلا ضَمانَ على المُمْسِكِ ؛ لأنَّه لم يَقْتُلْه ، ولا قَصَد قَتْلَه .

فصل : القِسْمُ التاسِعُ : أن يَتَسَبَّبَ إلى قَتْلِه بما يُفْضِى إليه غالِبًا ، وهو أربعةُ أنْواعٍ ؛ أحدُها ، أن يُكْرِهَ غيرَه على قَتْلِه ، فيَجِبَ القِصاصُ على المُكْرِهِ والمُكْرَهِ معًا[2] ؛ لأنَّ المُكْرِهَ تَسَبَّبَ إلى قَتْلِه بما [3]يُفْضِى إليه[3] غالبًا ، أشْبَهَ ما لو أنْهَشَه حَيَّةً أو أسَدًا ، أو رَماه بسَهْمٍ ، والمُكْرَهُ قَتَلَه ظُلْمًا لاسْتِبْقاءِ نفسِه ، فَلَزِمَه القِصاصُ ، كما لو قَتَلَه فى المَجاعَةِ ليَأْكُلَه .

النوعُ الثانى ، أن يأْمُرَ مَن لا يُمَيِّزُ مِن المَجانِينِ والصِّبْيانِ ، أو عَبْدًا[4] أعْجَمِيًّا لا يَعْلَمُ تَحْرِيمَ القَتْلِ بقَتْلِه ، فيَقْتُلَه ، فعلى الآمِرِ القِصاصُ دونَ المأْمُورِ ؛ لأنَّ المأْمورَ صار كالآلَةِ له ، فأشْبَهَ الأسَدَ والحَيَّةَ . وإن كان المأْمُورُ مُمَيِّزًا ، فلا قَوَدَ على الآمِرِ ؛ لأنَّ المأْمُورَ له قَصْدٌ صحيحٌ ، فأشْبَهَ ما لو كان رجلًا عاقِلًا . فإن كان العبدُ يَعْلَمُ تَحْرِيمَ القَتْلِ ، فالقِصاصُ عليه ؛ لأنَّه مُباشِرٌ للقَتْلِ ، مُخْتَارٌ ، عالِمٌ بتحْرِيمِه ، فأشْبَهَ الحُرَّ ، ويُؤَدَّبُ السَّيِّدُ لتَسَبُّبِه إليه .

---

(١) فى : سننه ٣/ ١٤٠. وعنده : « إذا أمسك الرجلُ الرجلَ » . وعزاه إليه باللفظ الذى ساقه المصنف فى : كنز العمال ١٥/ ١٠.

(٢) فى م : « جميعا » .

(٣ - ٣) فى م : « يقتل » .

(٤) بعده فى ف : « أو » .

وإن أمَرَ السُّلْطانُ رجلًا بقَتْلِ رجلٍ بغيرِ حَقٍّ ، ولم يَعْلَمِ الحالَ ، فقَتَلَه ، فالقِصاصُ على الآمِرِ ؛ لأنَّ المأْمُورَ مَعْذُورٌ فى قَتْلِه ، لكَوْنِه مأْمُورًا بطَاعَةِ السُّلْطانِ فى غيرِ المَعْصِيَةِ ، والظاهِرُ أنَّه لا يأْمُرُ إلَّا بحَقٍّ . وإن عَلِم أنَّه مَظْلُومٌ ، فالقِصاصُ عليه وحدَه ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « لَا طَاعَةَ لمخلُوقٍ فى مَعْصِيَةِ الخَالِقِ » . مِن « المُسْنَدِ »[1] . فصار كالقاتِلِ مِن غيرِ أمْرٍ . [٣٦٠و] وإن أمَرَه غيرُ السُّلْطانِ بالقَتْلِ ، فقَتَل ، فالقِصاصُ على القاتِلِ وحدَه ، عَلِم أو جَهِل ؛ لأنَّه لا تَلْزَمُه طاعَتُه .

النَّوْعُ الثالثُ ، أن يَشْهَدَ رَجُلانِ على رجلٍ بما يُوجِبُ القَتْلَ ، فيُقْتَلَ بغيرِ حقٍّ ، ثم رَجَعا عن الشَّهادَةِ ، وأقَرَّا أنَّهما فَعَلا ذلك ليُقْتَلَ ، فعليهما القَوَدُ ؛ لِما روَى القاسِمُ بنُ عبدِ الرحمنِ ، أنَّ رَجُلَيْنِ شَهِدا عندَ علىٍّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، على رجلٍ أنَّه سَرَق ، فقَطَعَه ، ثم رَجَعا عن الشَّهادَةِ ، فقال : لو أعْلَمُ أنَّكما تَعَمَّدْتُما ، لقَطَعْتُ أيْدِيَكما . وغَرَّمَهما دِيَةَ يَدِه[2] . ولأنَّهما قَتَلاه بسَبَبٍ يَقْتُلُ غالبًا ، أشْبَهَ المُكْرَهَ .

---

(١) المسند ١/ ٤٠٩ بلفظ : « لا طاعة لمخلوق فى معصية اللَّه عز وجل » . من حديث ابن مسعود . وفى ٥/ ٦٦ بلفظ : « لا طاعة لمخلوق فى معصية اللَّه » . من حديث عمران بن حصين .
وباللفظ الذى أورده المصنف أخرجه أبو نعيم ، فى : تاريخ أصبهان ١/ ١٣٣. والخطيب ، فى : تاريخ بغداد ١٠/ ٢٢. كلاهما من حديث أنس . وعن عمران بن حصين أخرجه الطبرانى ، فى : المعجم الكبير ١٨/ ١٧٠. كما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٢/ ٥٤٦. عن الحسن مرسلا .

(٢) علقه البخارى ، فى : باب إذا أصاب قوم من رجل ... ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٩/ ١٠. ووصله ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/ ٤٠٨ ، ٤٠٩. والدارقطنى ، فى : سننه ٣/ ١٨٢. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٤١. كلهم عن الشعبى عن على .

النوعُ[1] الرابعُ ، الحاكِمُ إذا حَكَم عليه بما يُوجِبُ قَتْلَه ظُلْمًا مُتَعَمِّدًا ، فقُتِلَ ، فعليه القِصَاصُ ؛ لذلك[2] ، وكذلك الوَلِيُّ الذى أمَرَ بقَتْلِه ، إذا أقَرَّ أنَّه عَلِمَ بَراءَتَه وأمَرَ بقَتْلِه ظُلْمًا .

---

(١) زيادة من : ف .

(٢) فى م : « كذلك » .



بابُ القِصاصِ فيما دُونَ النَّفْسِ

يجبُ القِصاصُ فيما دونَ النَّفْسِ بالإجْماعِ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[1]. وروَى أنسٌ أنَّ الرُّبَيِّعَ بنتَ النَّضْرِ كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ[2] جارِيَةٍ، فعَرَضُوا عليهم الأَرْشَ، فأبَوْا إلَّا القِصَاصَ، فجاء أخُوها[3] أَنَسُ بنُ النَّضْرِ، فقال: يا رسولَ اللَّهِ، تُكْسَرُ ثَنِيَّةُ الرُّبَيِّعِ[4]! والذى بَعَثَكَ بالحَقِّ لا تُكْسَرُ ثَنِيَّتُها. فقال النبىُّ ﷺ: «كِتَابُ اللَّهِ القِصَاصُ». فعَفا القَوْمُ، فقال النبىُّ ﷺ: «إنَّ مِن عِبادِ اللَّهِ مَن لَوْ أَقْسَمَ على اللَّهِ لأَبَرَّه». أخْرَجه البُخارِىُّ، (٥ومسلمٌ٥).

---

(١) سورة المائدة ٤٥.

(٢) فى م: «سن».

(٣) فى م: «ابن أخيها».

(٤) بعده فى ف: «لا».

(٥ - ٥) سقط من: م.

والحديث أخرجه البخارى، فى: باب الصلح فى الدية، من كتاب الصلح، وفى: باب قول اللَّه تعالى: ﴿من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا اللَّه عليه ...﴾، من كتاب الجهاد، وفى: باب قوله: ﴿ومن الناس من يتخذ من دون اللَّه أندادا﴾، وباب قوله: ﴿والجروح قصاص﴾، من كتاب التفسير، وفى: باب ﴿السن بالسن﴾، من كتاب الديات. صحيح البخارى ٣/ ٢٤٣، ٤/ ٢٣، ٦/ ٢٩، ٦٥، ٦٦، ٩/ ١٠. ومسلم، فى: باب إثبات القصاص فى الأسنان وما فى معناها، من كتاب القسامة. صحيح مسلم ٣/ ١٣٠٢. =

ولأنَّ ما دُونَ النَّفْسِ كالنَّفْسِ فى الحاجَةِ إلى الحفْظِ ، فكان كالنَّفْسِ فى القِصاصِ .

فصل : ومَن لا يُقادُ بغيرِه فى النَّفْسِ لا يُقادُ به فيما دُونَها ، بغيرِ خِلافٍ ، ومَن يُقادُ به فى النَّفْسِ يُقادُ به فيما دُونَها . وعنه ، لا قِصاصَ بينَ العَبِيدِ فى الأطْرافِ ؛ لأنَّها أمْوَالٌ . والمَذْهَبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ ما دُونَ النَّفْسِ كالنَّفْسِ فى وُجوبِ القِصَاصِ ، فكان كالنَّفْسِ فيما ذَكَرْنا .

فصل : وإنِ اشْتَرَكَ جماعَةٌ فى إبانَةِ عُضْوٍ دَفْعَةً واحدَةً ، مثلَ أن يتَحامَلُوا على الحَدِيدَةِ تَحامُلًا واحدًا حتى يُبِينُوا يَدَه ، فعلى جَمِيعِهِم القِصاصُ ؛ لحدِيثِ علىٍّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه[1] . ولأنَّه أحَدُ نَوْعَيِ القِصاصِ ، فيُؤْخَذُ فيه الجماعَةُ بالواحِدِ ، كالنَّفْسِ . وإن تفرَّقَتْ جِناياتُهم ؛ بأن قَطَع كلُّ واحِدٍ مِن جانِبٍ ، أو قَطَع واحدٌ وأتـمَّه آخرُ ، أو قَطَعَا بمِنْشارٍ يَمُدُّه كلُّ واحِدٍ مَرَّةً ، فلا قِصاصَ ؛ لأنَّ فِعْلَ كلِّ واحِدٍ فى بعضِ العُضْوِ ، فلم يَجُزْ أخْذُ جميعِ عُضْوِه ، كما لو لم يَقْطَعِ الآخرُ . وعنه ، لا يُؤْخَذُ طَرَفُ الجماعَةِ بواحِدٍ ؛ لِما[2] ذَكَرْنا فى النُّفُوسِ ، ولأنَّ ذلك إنَّما[3] يجِبُ فى

= كما أخرجه أبو داود ، فى : باب القصاص من السن ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٥٠٣. والنسائى ، فى : باب القصاص من الثنية ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/ ٢٤، ٢٥. وابن ماجه ، فى : باب القصاص فى السن ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٤، ٨٨٥. والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ١٢٨، ١٦٧، ٢٨٤.

(١) هو المتقدم فى صفحة ١٤٤ حاشية ٢.

(٢) فى م : « كما » .

(٣) فى م : « مما » .

النُّفُوسِ للزَّجْرِ[(١)]؛ كى لا يُتَّخَذَ الاشْتِراكُ وَسِيلَةً إلى إسْقاطِ القِصاصِ، ولا يُوجَدُ ذلك فى الأطْرافِ؛ لنُدْرَةِ الحالَةِ التى يُمْكِنُ إيجابُ القِصاصِ بها.

فصل: والقِصاصُ فيما دُونَ النَّفْسِ نَوْعان؛ جُرُوحٌ، وأطْرافٌ. فأمَّا الجُرُوحُ، فيَجِبُ القِصاصُ فى [٣٦٠ظ] كُلِّ جُرْحٍ يَنْتَهِى إلى عَظْمٍ، سَواءٌ كانَ[(٢)] مُوضِحَةً[(٣)] فى رَأْسٍ، أو وَجْهٍ، أو ساعِدٍ، أو عَضُدٍ، أو فَخِذٍ، أو ساقٍ، أو ضِلَعٍ، أو غيرِه؛ لقولِ اللَّهِ تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[(٤)]. ولأنَّه أمْكَنَ الاقْتِصاصُ مِن غيرِ حَيْفٍ، فوَجَبَ، كما فى الطَّرَفِ.

وما لا يَنْتَهِى إلى عَظْمٍ؛ كالجائِفَةِ، وما دُونَ المُوضِحَةِ مِن الشِّجاجِ، أو كانتِ الجنايَةُ على عَظْمٍ؛ ككَسْرِ السَّاعِدِ، والعَضُدِ، والهاشِمَةِ، والمُنَقِّلَةِ، والمأْمُومَةِ، لم يَجِبِ القِصاصُ؛ لأنَّ المُماثَلَةَ غيرُ مُمْكِنَةٍ، و[(٥)]لا يُؤْمَنُ أن يَسْتَوْفِىَ أكْثَرَ مِن الحقِّ، فسَقَطَ، إلَّا إذا كانَتِ الشَّجَّةُ فوقَ المُوضِحَةِ، فله أن يَقْتَصَّ مُوضِحَةً؛ لأنَّها بعضُ جِنايَتِه، وقد أمْكَنَ القِصاصُ، فوَجَبَ، كما لو كانتْ جنايتُه فى مَحَلَّيْنِ. وفى وُجُوبِ

---

(١) سقط من: م.

(٢) سقط من: الأصل.

(٣) يأتى تعريف الموضحة وما بعدها من الجروح من كلام المصنف فى باب ديات الجروح.

(٤) سورة المائدة ٤٥.

(٥) بعده فى م: «لأنه».

الأَرْشِ للباقِى[1] وَجْهان؛ أحدُهما، يجِبُ. وهو قولُ ابنِ حامِدٍ؛ لأنَّه تعَذَّرَ فيه القِصاصُ، فوَجَبَ الأَرْشُ، كما لو تَعَذَّرَ فى جَمِيعِها. والثانى، لا يجِبُ. وهو اخْتِيارُ أبى بَكْرٍ؛ لأنَّه جُرْحٌ واحِدٌ، فلا يُجْمَعُ فيه بينَ قِصاصٍ وأَرْشٍ، كالشَّلَّاءِ بالصَّحِيحَةِ.

فصل: ويَجِبُ فى المُوضِحَةِ قَدْرُها طُولًا وعَرْضًا؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾. والقِصاصُ المُمَاثَلَةُ، ولا يُمْكِنُ فى المُوضِحَةِ إلَّا بالمساحَةِ، فإن كانت فى الرَّأْسِ، حُلِقَ مَوْضِعُها مِن رَأْسِ الجانى، وعُلِّمَ القَدْرُ المُسْتَحَقُّ[2] بسَوادٍ أو غيرِه، ثم اقْتُصَّ. فإن كانت فى مُقَدَّمِ الرَّأْسِ، أو مُؤَخَّرِه، أو وَسَطِه، فأمْكَنَ أن يُسْتَوْفَى قَدْرُها مِن مَوْضِعِها، لم يَجُزْ غيرُه. وإن زادَ قَدْرُها على مَوْضِعِها مِن رَأْسِ الجانى، اسْتُوفِىَ بقَدْرِها وإن جاوَزَ المَوْضِعَ الذى شَجَّه فى مِثْلِه؛ لأنَّ الجميعَ رَأْسٌ. وإن زاد قَدْرُها على رَأْسِ الجانى كُلِّه، لم يَجُزْ أن يَنْزِلَ إلى الوَجْهِ ولا القَفَا؛ لأنَّه قِصاصٌ فى غيرِ العُضْوِ المَجْنِىِّ عليه، فيقْتَصُّ فى رَأْسِ[3] الجانى كُلِّه. وهل له الأَرْشُ لِما بَقِىَ؟ على وَجْهَيْنِ، كما تقَدَّمَ.

وإن كانتِ المُوضِحَةُ فى السَّاعِدِ، وزاد قَدْرُها على ساعِدِ الجانى، لم يَنْزِلْ إلى الكَفِّ، ولم يَصْعَدْ إلى العَضُدِ. وإن كانت فى السّاقِ، لم يَنْزِلْ إلى القَدَمِ، ولم يَصْعَدْ إلى الفَخِذِ؛ لِما[4] ذكَرْنا فى الرَّأْسِ.

---

(١) فى م: «الباقى».
(٢) سقط من: الأصل.
(٣) فى الأصل: «أرش».
(٤) فى الأصل: «ولما»، وفى م: «كما».

وإن أوْضَحَ جميعَ رَأْسِه، ورَأْسُ الجانى أكْبَرُ، فللمَجْنِيِّ عليه أنْ يَبْتَدِئَ بالقِصاصِ مِن أيِّ جانِبٍ شاء مِن رَأْسِ الجانى؛ لأنَّ الجميعَ مَحَلُّ الجِنايَةِ، وله أن يَسْتَوْفِيَ بعضَ حَقِّه مِن مُقَدَّمِ الرَّأْسِ، وبعضَه مِن مُؤَخَّرِه، إلَّا أن يكونَ فى ذلك زِيادَةُ ضَرَرٍ أو شَيْنٍ، فيُمْنَعَ لذلك[1]؛ لأنَّه لم يُجاوِزْ مَوْضِعَ الجِنايَةِ ولا قَدْرَها. ويَحْتَمِلُ أن لا يجوزَ؛ لأنَّه يأْخُذُ مُوضِحَتَيْن بمُوضِحَةٍ.

وإن أوْضَحَه مُوضِحَتَيْنِ قَدْرُهما جميعُ رَأْسِ الجانى، فللمَجْنِيِّ عليه الخِيارُ بينَ أن يُوضِحَه فى جميعِ رَأْسِه مُوضِحَةً واحدةً، وبينَ أن يُوضِحَه مُوضِحَتَيْنِ يَقْتَصِرُ[2] فيهما عن[3] قدْرِ الواجِبِ له. ولا أَرْشَ له فى الباقى، وَجْهًا واحدًا؛ لأنَّه تَرَكَ الاسْتِيفاءَ مع إمْكانِه.

فصل: النَّوْعُ الثانى، الأطْرَافُ، ويجِبُ القِصَاصُ فيها إذا كان القَطْعُ[4] يَنْتَهِى إلى عَظْمٍ، فتُقْلَعُ العَيْنُ بالعَيْنِ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾. ولأنَّه يُمْكِنُ القِصاصُ فيها؛ لانْتِهائِها إلى[5] مَفْصِلٍ، فوَجَب، كالمُوضِحَةِ. وتُؤْخَذُ عَيْنُ الشَّابِّ الصحيحةُ[6] الحَسْناءُ بعَيْنِ الشيخِ المريضَةِ الرَّمْضَاءِ، كما يُؤْخَذُ الشَّابُّ الصحيحُ الجميلُ بالشيخِ

---

(١) فى م: «كذلك».

(٢) فى م: «يقتص».

(٣) فى م: «على».

(٤) سقط من: الأصل، وبعده فى م: «فيها».

(٥) بعده فى م: «عظم».

(٦) سقط من: م.

المريضِ . ولا تُؤْخَذُ صَحِيحَةٌ بقائمةٍ[1] ؛ لأنَّه يأخُذُ أكْثَرَ مِن حقِّه . ويجوزُ أن يَأْخُذَ القائمةَ بالصَّحِيحَةِ ؛ لأنَّها دونَ حقِّه ، كالشَّلَّاءِ [٣٦١و] بالصَّحِيحَةِ . ولا أَرْشَ له معها ؛ لأنَّ التَّفاوتَ فى الصِّفَةِ [2]لا فى القَدْرِ[2] .

وإن جَنَى على رَأْسِه بلَطْمَةٍ فأذْهَبَ ضَوْءَ عَيْنَيْه ، وَجَبَ القِصاصُ ؛ لأنَّ الضَّوْءَ لا يُمْكِنُ مُباشَرَتُه بالجِنايَةِ ، فوَجَب القِصاصُ فيه بالسِّرايَةِ ، كالنَّفْسِ . فإن كانتِ اللَّطْمَةُ لا تُفْضِى إلى تَلَفِ العَيْنِ غالبًا ، فلا قِصاصَ فيه ؛ لأنَّه شِبْهُ عَمْدٍ ، أشْبَهَ ما لو قتَلَه .

فصل : وإن قَلَع الأَعْوَرُ عَيْنَ مِثْلِه عمدًا[3] ، ففيه القِصاصُ ؛ لتَساوِيهما . وإن قَلَع عَيْنَ صحيحٍ ، فلا قِصاصَ عليه ، وعليه دِيَةٌ كامِلَةٌ ؛ لأنَّ ذلك يُرْوَى عن عُمَرَ ، وعُثْمانَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما . ولأنَّه لم يَذْهَبْ بجَمِيعِ بصَرِه ، فلم يَجُزْ[4] أن يَذْهَبَ بجَمِيعِ بَصَرِه ، كما لو كان ذا عَيْنَيْنِ . وتجبُ جميعُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه لمَّا دُرِئَ عنه القِصاصُ لفَضِيلَتِه ، ضُوعِفَتِ الدِّيَةُ عليه ، كالمسلمِ إذا قَتَل الذِّمِّىَّ عَمْدًا . وإن قَلَع عَيْنَىْ صحيحٍ ، خُيِّرَ بينَ قَلْعِ عَيْنَيْه ولا شىءَ له سِواه ؛ لأنَّه يَأْخُذُ جَمِيعَ بَصَرِه لجميعِه ، وبينَ دِيَةِ عَيْنَيْه ؛ لأنَّ القِصاصَ لم يتَعَذَّرْ . وإن قَلَع صَحِيحٌ عَيْنَ أعْورَ[5] ، فله الاقْتِصاصُ مِن مِثْلِها ، ويَأْخُذُ نِصْفَ الدِّيَةِ . نَصَّ عليه ؛ لأنَّ

---

(١) العين القائمة هى التى ذهب بصرها وضوءها ولم تنخسف ، بل الحدقة على حالها .

(٢ - ٢) زيادة من : ف .

(٣) سقط من : م .

(٤) بعده فى ف : « له » .

(٥) فى الأصل : « معيب » ، وفى م : « الأعور » .

عَيْنَه كعَيْنَيْنْ ؛ لاشْتِمالِها على جميعِ البَصَرِ ، وقِيامِها مَقامَ العَيْنَيْنْ .

فصل : ويُؤْخَذُ الجَفْنُ بالجَفْنِ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ . ولأنَّه يَنْتَهِي إلى مَفْصِلٍ . ويُؤْخَذُ جَفْنُ كلِّ واحدٍ مِن الضَّريرِ والبَصِيرِ بالآخَرِ ؛ لأنَّهما مُتَساويانِ فى السَّلامَةِ و[1] النَّقْصِ ، وعَدَمُ البَصَرِ نَقْصٌ فى غيرِه ، فلم يَمْنَعْ جَرَيانَ القِصاصِ فيه .

فصل : ويُؤْخَذُ الأنْفُ بالأنْفِ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ ﴾ . ولا يجِبُ القِصاصُ إلَّا فى المَارِنِ ، وهو ما لَانَ منه ؛ لأنَّه يَنْتَهِي إلى مَفْصِلٍ . ويُؤْخَذُ الشَّامُّ بالأخْشَمِ ، والأخْشَمُ بالشَّامِّ ؛ لتَساوِيهما فى السَّلامَةِ ، وعدَمُ الشَّمِّ نَقْصٌ فى غيرِه . ويُؤْخَذُ البعضُ بالبعضِ ، فيُقَدَّرُ ما قَطَعَه بالأجْزاءِ ، كالنِّصْفِ والثُّلُثِ ، ثم يُقْتَصُّ مِن مارِنِ الجانى بمِثْلِه ، ولا يُؤْخَذُ بالمساحَةِ ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى أخْذِ جميعِ أنْفِ الجانى ببعضِ أنْفِ المَجْنِيِّ عليه . ويُؤْخَذُ المَنْخِرُ بالمَنْخِرِ ، والحاجِزُ بينَ المَنْخِرَيْن بالحاجِزِ . ولا يُؤْخَذُ مارِنٌ صَحِيحٌ بمارِنٍ سَقَط بعضُه أو انْخَرَمَ ؛ لأنَّه يَأْخُذُ أكْثَرَ مِن حقِّه . ولا يُؤْخَذُ صَحِيحٌ بمُسْتَحْشِفٍ[2] ؛ لذلك[3] . ويَحْتَمِلُ أن يُؤْخَذَ ؛ لأنَّه يَقُومُ مَقامَ الصَّحِيحِ . ويُؤْخَذُ الذى سَقَط بعضُه بالصَّحيحِ . وفى الأَرْشِ فى الباقِى وَجْهان . ويُؤْخَذُ المُسْتَحْشِفُ[4] بالصَّحيحِ مِن غيرِ أَرْشٍ ؛

---

(١) فى ف : « من » .

(٢) فى ف : « بمنخسف » .

واستحشف الأنف : يبس غضروفه ، وعدم الحركة الطبيعية .

(٣) فى م : « كذلك » .

(٤) فى ف : « المتحشف » .

لأنَّه نَقْصُ مَعْنًى ، فهو كالشَّلَلِ .

فصل : وتُؤْخَذُ الأُذُنُ بالأُذُنِ ؛ لقولِ اللَّهِ سبحانه وتعالى : ﴿ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ ﴾ . ولأنَّها تَنْتَهِى إلى حَدٍّ فاصِلٍ . وتُؤْخَذُ أُذُنُ السَّمِيعِ بأُذُنِ الأصَمِّ ، وأُذُنُ الأصَمِّ بأُذُنِ السَّمِيعِ ؛ لِما[1] ذكَرْنا فى الأنفِ . والمَثْقُوبَةُ للزِّينَةِ كالصَّحِيحَةِ ؛ لأَنَّ الثَّقْبَ ليس بنَقْصٍ . ويُؤْخَذُ البعضُ بالبعضِ . ولا تُؤْخَذُ صَحِيحَةٌ بمَخْرُومَةٍ ، وتُؤْخَذُ المَخْرُومَةُ بالصَّحِيحَةِ . وفى الأَرْشِ للباقى وَجْهان . وتُؤْخَذُ المُسْتَحْشِفَةُ بالصَّحِيحَةِ . وفى أخْذِ [2]الصَّحِيحَةِ بالمُسْتَحْشِفَةِ[2] وَجْهان ؛ لِما[1] ذكَرْنا فى الأنْفِ .

وإن شَقَّ أُذُنَه فألْصَقَها صاحِبُها ، فالتَصَقَتْ ، فلا قِصاصَ ؛ لتعَذُّرِ المُماثَلَةِ . وإن قطَعَها فأبانَها ، فألْصَقَها صاحِبُها فالتَصقَتْ ، فقال القاضى : له القِصاصُ ؛ لأنَّه وَجَب بالقَطْعِ ، فلم يَسْقُطْ بالإلصاقِ . وقال أبو بكرٍ : لا قِصاصَ فيها ؛ لأنَّها لم تَبِنْ على الدَّوَامِ ، أشْبَهَ الشَّقَّ ، وله أَرْشُ الجُرْحِ . فإن سَقَطَتْ بعدَ ذلك ، قَرِيبًا أو بَعِيدًا ، رَدَّ الأَرْشَ ، [٣٦١ظ] وله القِصاصُ .

وإنِ اقْتَصَّ مِن الجانى ، فقَطَعَ أُذُنَه ، فألصَقَها فالتَصقَتْ ، بَرِئَ مِن حقِّه ؛ لأنَّ الاسْتِيفاءَ حَصَل بالإبانَةِ . وإن لم يُبِنْها ، وإنَّما قَطَع بعضَها فالتصَقَتْ ، فله قَطْعُ جَمِيعِها ؛ لأنَّه اسْتَحَقَّ إبانَتَه ولم يَفْعَلْ . والحُكْمُ فى

---

(١) فى م : « كما » .

(٢ - ٢) فى م : « المستحشفة بالصحيحة » .

السِّنِّ كالحُكْمِ فى الأُذُنِ فيما ذَكَرْنا .

فصل : وتُؤْخَذُ السِّنُّ بالسِّنِّ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ ﴾ . ولحديثِ الرُّبَيِّعِ[1] . ولأنَّه مَحْدُودٌ فى نفسِه يُمْكِنُ القِصاصُ فيه ، فوَجَبَ ، كالأُذُنِ . ولا تُؤْخَذُ صَحِيحَةٌ بمَكْسُورَةٍ ، وتُؤْخَذُ المَكْسُورَةُ بالصَّحِيحَةِ . وفى الأَرْشِ للباقِى وَجْهان . وإن كَسَر بعضَ السِّنِّ ، بُرِد مِن سِنِّ[2] الجانى مثلُه ، يُقَدَّرُ بالأجْزاءِ ، إلَّا أن يُتَوَهَّمَ انْقِلاعُها أو سَوادُها ، فيَسْقُطَ القِصاصُ ؛ لأنَّ تَوَهُّمَ الزِّيادَةِ يُسْقِطُ القِصاصَ ، كقَطْعِ اليَدِ مِن غيرِ مَفْصِلٍ . ولا يُقْتَصُّ إلَّا مِن سِنِّ مَن قد أَثْغَرَ[3] ؛ لأنَّ سِنَّ الصَّبِىِّ تعُودُ عادَةً ، فلم يجِبْ بها القِصاصُ فى الحالِ ، كالشَّعَرِ .

وإن مات قبلَ اليَأْسِ مِن عَوْدِها ، فلا قِصاصَ ؛ لعَدَمِ تحَقُّقِ الإتْلافِ ، فلا يجوزُ اسْتِيفاؤُه مع الشَّكِّ . فإن لم تَعُدْ ، ويُئِسَ[4] مِن عَوْدِها ، وَجَب القِصاصُ ؛ لأنَّ ذلك حَصَل بالجنايَةِ . وإن يُئِسَ[4] مِن عَوْدِها فاقْتَصَّ ، أو اقْتَصَّ مِن سِنٍّ كبيرٍ ، فنَبَتَ له[5] مَكانَها ، فعليه دِيَةُ سِنِّ الجانى ؛ لأنَّه قَلَع[6] سِنًّا بغيرِ سِنٍّ ، فإنْ نبَتَتْ سِنُّ الجانى أيضًا ، أو قَلَع النابِتَةَ[7] للمَجْنِىِّ

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٧، ١٤٨.

(٢) بعده فى ف : « من » .

(٣) أثغر : سقطت رواضعه ثم نبتت .

(٤) فى ف : « أيس » .

(٥) سقط من : م .

(٦) فى الأصل : « قطع » .

(٧) فى ف : « الثانية » .

عليه ، فلا شيءَ لواحِدٍ منهما . وإن نَبتَتْ سِنُّ الجانى دُونَ المَجْنِيِّ عليه ، فله قَلْعُها ؛ لأنَّه أعْدَمَ سِنَّه على الدَّوامِ ، فمَلَكَ أن يَفْعَلَ به ذلك . ويَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَه ؛ لأنَّه قُلِعَتْ له سِنٌّ ، فلا يَمْلِكُ قَلْعَ سِنَّين .

فصل : وتُؤْخَذُ الشَّفَةُ بالشَّفَةِ ؛ وهى ما جازَ جِلْدَ[1] الذَّقَنِ [2]والخَدَّيْنِ[2] عُلْوًا وسُفْلًا ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[3] . ولأنَّها تَنْتَهِى إلى حَدٍّ مَعْلُومٍ يُمْكِنُ القِصاصُ فيه ، فوَجَب ، كالأنْفِ . ويُؤْخَذُ البعضُ بالبعضِ ، يُقَدَّرُ بالأجْزاءِ ، كبعضِ المارِنِ .

فصل : ويُؤْخَذُ اللِّسانُ باللِّسانِ ؛ للآيَةِ والمَعْنَى ، وبعضُه ببعضِه ؛ لِما ذَكَرْنا . ولا يُؤْخَذُ [4]ناطقٌ بأخْرَسَ[4] ؛ لأنَّه أكْثَرُ مِن حقِّه . ويُؤْخَذُ الأخْرَسُ بالناطقِ ؛ لأنَّه دُونَ حقِّه ، ولا أَرْشَ معه ؛ لأنَّ التَّفاوُتَ فى المَعْنَى لا فى الأجْزاءِ . ويُؤْخَذُ لِسانُ الفَصِيحِ بلسانِ الألْثَغِ ولِسانِ الصَّغِيرِ ، كما يُؤْخَذُ الكَبِيرُ الصَّحِيحُ بالطِّفْلِ المريضِ .

فصل : وتُؤْخَذُ اليَدُ باليَدِ ، والرِّجْلُ بالرِّجْلِ ، وكلُّ أُصْبُعٍ بمِثْلِها ، [5]وكلُّ أُنْمُلَةٍ بمِثْلِها[5] ؛ للآيَةِ والمَعْنَى . فإن قَطَع يَدَه مِن الكُوعِ أو المِرْفَقِ ، فله أن يَقْتَصَّ مِن مَوْضِعِ القَطْعِ ، وليس له أن يَقْتَصَّ مِن دُونِه ؛ لأنَّه أمْكَنَه

---

(١) فى الأصل : « جلدة » ، وفى م : « حد » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « للخدين » .

(٣) سورة المائدة ٤٥ .

(٤ - ٤) فى م : « أخرس بناطق » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

اسْتِيفاءُ حقِّه مِن مَوْضِعِه، فلم يَجُزْ أن يَسْتَوْفِىَ مِن غيرِه.

وإن قُطِعَتْ يَدُه مِن العَضُدِ أو السَّاعِدِ، لم يَجُزْ الاقْتِصاصُ مِن مَوْضِعِ القَطْعِ، بغيرِ خِلافٍ؛ لأنَّه لا يَأْمَنُ الزِّيادَةَ. وهل له أن يَقْتَصَّ مِن مَفْصِلٍ دُونَه؟ فيه وَجْهان؛ أحدُهما، ليس له ذلك. اخْتارَه أبو بكرٍ؛ لِما رَوَى نِمْرانُ بنُ جَارِيَةَ[1]، عن أبيه، أنَّ رجلًا ضَرَب رجلًا على ساعِدِه بالسَّيْفِ، فقَطَعَها مِن غيرِ مَفْصِلٍ، فاسْتَعْدَى عليه النبىَّ ﷺ فأمَرَ له بالدِّيَةِ، فقال: إنِّى أُرِيدُ القِصاصَ. فقالَ: «خُذِ الدِّيَةَ، بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِيهَا». ولم يَقْضِ له بالقِصاصِ. رَواه ابنُ ماجه[2]. ولأنَّه يَقْتَصُّ مِن غيرِ مَحَلِّ الجِنايَةِ، فلم يَجُزْ، كما لو أمْكَنَ القِصاصُ مِن مَحَلِّ الجِنايَةِ. والثانى، له أن يَقْتَصَّ. اخْتارَه بعضُ أصْحابِنا.

فإذا قُطِعَتْ [٣٦٢و] مِن الساعِدِ، فله أن يَقْتَصَّ مِن الكُوعِ. وإن قُطِعَتْ مِن العَضُدِ، فله أن يَقْتَصَّ مِن المَرْفِقِ؛ لأنَّه عَجَز عن اسْتِيفاءِ حقِّه، وأمْكَنَه أخْذُ دُونِه، فجاز، كما لو جَرَحَه مَأْمُومَةً وأراد أن يَقْتَصَّ مُوضِحَةً. وفى أخْذِ الحُكُومَةِ[3] للباقِى وَجْهان.

وإذا قُطِعَتْ يَدُه مِن العَضُدِ، لم يَمْلِكْ أن يَقْطَعَ مِن الكُوعِ؛ لأنَّه أمْكَنَه اسْتِيفاءُ الذِّراعِ قِصاصًا، فلم يكنْ له قَطْعُ ما دُونَه، كما لو قَطَع مِن المَرْفِقِ.

---

(١) فى الأصل، ف: «حارثة»، وغير منقوطة فى: س ٣. وانظر ترجمته فى: تهذيب التهذيب ١٠/ ٤٧٥.

(٢) فى: باب ما لا قود فيه، من كتاب الديات. سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٠.

(٣) يأتى تفسير المصنف للحكومة فى صفحة ٢٤١.

وإن قَطَعَها مِن الكَتِفِ ، فقال أهلُ الخبْرَةِ : يُمْكِنُ الاقْتِصاصُ مِن غيرِ جائِفَةٍ . فله ذلك ؛ لأنَّه مَفْصِلٌ ، وليس[1] له أن يقْتَصَّ ممّا دُونَه . وإن قالوا : نَخافُ الجائفَةَ . فلا قِصاصَ منها ؛ لأنَّه يُخافُ الزِّيادَةُ . وفى الاقْتِصاصِ مِن المَرْفِقِ وَجْهان .

وحُكْمُ الرِّجْلِ فى القِصاصِ مِن مَفاصِلِها ؛ مِن القَدَمِ والرُّكْبَةِ والوَرِكِ ، حُكْمُ اليَدِ سَواءً ، على ما بيَّنَّا .

فصل : ولا تُؤْخَذُ صَحِيحَةٌ بشَلّاءَ ؛ لأنَّها فوقَ حقِّه . فأما الشَّلّاءُ بالصَّحِيحَةِ أو بالشَّلاءِ ، فإن قال أهلُ الخبْرَةِ : لا يُخافُ عليه . اقْتَصَّ ؛ لأنَّه يَأْخُذُ حقَّه أو دُونَه ، ولا أَرْشَ للشَّلَلِ ؛ لأنَّ الشَّلَّاءَ كالصحيحةِ فى الخِلْقَةِ ، وإنَّما نقَصَتْ فى الصِّفَةِ ، فأَشْبَهَ الذِّمِّىَّ مع المسلمِ . وإن قالوا : إنْ قُطِعَتْ خِيفَ أن لا تَنْسَدَّ العُرُوقُ ، ويَدْخُلَ الهواءُ البَدَنَ فيُفْسِدَه . لم يَجُزْ أن يقْتَصَّ ؛ لخَوْفِ الزِّيادَةِ .

فصل : ولا تُؤْخَذُ كامِلَةٌ بناقِصَةٍ ، فلا تُؤْخَذُ ذاتُ أظْفارٍ بما لا أظْفارَ لها ، ولا ذاتُ خَمْسِ أصابعَ بذاتِ أرْبَعٍ ، ولا بذاتِ خَمْسٍ بعضُها أشَلُّ ؛ لأنَّه أكْثَرُ مِن حقِّه .

وهل له أن يَقْطَعَ مِن أصابعِ الجانى بقَدْرِ أصابِعِهِ ؟ على وَجْهَيْنِ[2] . فإن قُلْنا : له قَطْعُها . فهل يَدْخُلُ أَرْشُ ما تحتَ الأصابعِ مِن[3] الكَفِّ فى

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل ، س ٣ : « الوجهين » .

(٣) فى ف : « مع » .

القِصاصِ؟ فيه وَجْهان؛ أحَدُهما، يَدْخُلُ، كما يَدْخُلُ فى دِيَتِها. والثانى، لا يَدْخُلُ؛ لأنَّه جُزْءٌ يُسْتَحَقُّ إتْلافُه، تعَذَّرَ عليه أخْذُه، فوَجَبَ أرْشُه، كالمُنْفَرِدِ. فإن كانَتِ الزائدَةُ مِن أصابعِ الجانى زائدةً فى الخِلْقَةِ، لم تَمْنَعِ القِصاصَ عندَ ابنِ حامِدٍ؛ لأنَّها عَيْبٌ ونَقْصٌ فى المَعْنَى، فلم يَمْنَعْ وُجُودُها أخْذَها بالكامِلَةِ، كالسِّلْعَةِ[1] فيها. واخْتارَ القاضى أنَّها تَمْنَعُ؛ لأنَّها زِيادَةٌ فى الأصابعِ، أشْبَهَتِ الأصْلِيَّةَ.

وإن قَطَع ناقِصُ الأصابعِ يدًا كامِلَةً، وَجَب القِصاصُ؛ لأنَّه يَأْخُذُ دُونَ حقِّه. وفى وُجُوبِ الدِّيَةِ للأصابِعِ الزائدةِ وَجْهان.

فصل: وإن قَطَع ذو يَدٍ كامِلَةٍ كَفًّا فيها أرْبَعُ أصابعَ أصْلِيَّةٌ وأُصْبُعٌ زائدةٌ، لم يَجِبِ القِصاصُ؛ لأنَّه يأْخُذُ أكْثَرَ مِن حقِّه. وفى جَوازِ الاقْتِصاصِ مِن أصابعِه الأصْلِيَّةِ الوَجْهان. فإنِ اقْتَصَّ منها، فهل له حُكُومَةٌ فى الزِّيادَةِ؟ على وَجْهَيْنِ؛ لِما تقَدَّمَ. وإن قَطَع مَن له أرْبَعُ أصابعَ أصْلِيَّةٌ وأُصْبُعٌ زائدةٌ كفًّا كامِلَةَ الأصابعِ، مَلَكَ القِصاصَ، ولا أَرْشَ له لنُقْصانِ الزائدةِ؛ لأنَّها كالأصْلِيَّةِ فى الخِلْقَةِ، وإنَّما هى ناقِصَةٌ فى المَعْنَى. وإن كان فى يَدِ كلِّ واحدٍ منهما أُصْبُعٌ زائدةٌ، أُخِذَتْ إحْداهما بالأُخْرَى؛ لتَساوِيهما.

وإذا قَطَع أُصْبُعًا فتآكَّلَتْ إلى جانِبِها أُخْرَى، وسَقَطَتْ مِن مَفْصِلٍ، أو تآكَّلَ الكَفُّ، وسَقَط مِن الكُوعِ، وَجَب القِصاصُ فى الجميعِ؛ لأنَّه تَلِفَ

---

(١) السلعة: ورم غليظ غير ملتزق باللحم يتحرك عند تحريكه، وله غلاف، وتقبل التزايد.

بِسِرَايَةِ قَطْعٍ مَضْمُونٍ بالقِصاصِ ، فوَجَب فيه القِصاصُ ، كالنَّفْسِ . وإن شَلَّتْ إلى جانِبِها أُخْرَى ، لم يَجِبِ القِصاصُ فى الشَّلَّاءِ ؛ لأنَّها لو شَلَّتْ بجِنايَتِه مُباشَرَةً ، لم يجِبِ القِصاصُ ، فهـاهُنا أوْلَى .

فصل : وتُؤْخَذُ الأَلْيَتانِ بالأَلْيَتَيْنِ ؛ لقولِه تعالى : [٣٦٢ظ] ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[1] . ولأنَّهما يَنْتَهِيانِ إلى حَدٍّ فاصِلٍ ، فوَجَبَ فيهما القِصاصُ ، كالشَّفَتَيْنِ[2] .

فصل : ويُؤْخَذُ الذَّكَرُ بالذَّكَرِ ؛ لذلك[3] ، ويُؤْخَذُ بعضُه ببعضٍ ؛ لِما ذَكَرْنا فى الأنْفِ . ويُؤْخَذُ كلُّ واحِدٍ مِن الأَغْلفِ[4] والمَخْتُونِ بالآخَرِ[5] ؛ لأنَّ زِيادَةَ أحَدِهما على الآخرِ بجِلْدَةٍ تُسْتَحَقُّ إزالَتُها .

ولا يُؤْخَذُ صحيحٌ بأشَلَّ ؛ [6]لأنَّ الأشَلَّ[6] ناقِصٌ ، فلم يُؤْخَذْ به كامِلٌ ، كاليَدِ . ولا يُؤْخَذُ ذَكَرُ الفَحْلِ بذَكَرِ الخَصِىِّ ؛ لأنَّه ناقِصٌ ، لعَدَمِ الإنْزالِ والإيلادِ ، ولا بذَكَرِ خُنْثَى ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ أنَّه ذَكَرٌ . وفى أخْذِ الصَّحِيحِ بذَكَرِ العِنِّينِ وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يُؤْخَذُ به ؛ لنَقْصِه . والثانى ، يُؤْخَذُ به ؛ لأنَّه غيرُ مَأْيُوسٍ منه ، أشْبَهَ المَرِيضَ .

---

(١) سورة المائدة : ٤٥.

(٢) فى ف : « كالقصاص فى الشفتين » .

(٣) فى م : « كذلك » .

(٤) فى م : « الأقلف » ، وبعده فى ف : « والمجبوب » .

(٥) فى م : « بمثله » .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

فصل : وتُؤْخَذُ الأُنْثيان بالأُنْثَيَيْنِ ؛ للآيَةِ والمَعْنَى . فإن قَطَع إحْداهما ، (١وقال١) أهلُ الخِبْرَةِ : يُمْكِنُ أخْذُها مِن غيرِ تَلَفِ الأُخْرَى . اقْتُصَّ منه . وإن قالوا : يُخافُ تَلَفُ الأُخْرَى . لم يُقْتَصَّ منه(٢) ؛ لتَوَهُّمِ الزِّيادَةِ .

فصل : ولا قِصاصَ فى شَفْرَيِ(٣) المرأةِ عندَ القاضى ؛ لأنَّه لَحْمٌ لا مَفْصِلَ له يَنْتَهِى إليه ، فلم يُقْتَصَّ منه ، (٤كلَحْمِ الفَخِذِ٤) . وقال أبو الخَطّابِ : فيهما القِصاصُ ؛ لأنَّه يُعْرَفُ انْتِهاؤُهما ، فجَرَى فيهما القِصاصُ ، كالشَّفَتَيْنِ وأجْفانِ العَيْنَيْنِ .

فصل : وإن قَطَع ذَكَرَ خُنْثَى مُشْكِلٍ وأُنْثَيَيْه وشَفْرَيْه ، فلا قِصاصَ له حتى يَتَبيَّنَ ؛ لأنَّنا لا(٥) نَعْلَمُ أنَّ المَقْطُوعَ فَرْجٌ أصْلِيٌّ . وإن طَلَب الدِّيَةَ ، وكان يُرْجَى انْكِشافُ حالِه ، أُعْطِيَ اليَقِينَ ، وهو دِيَةُ شَفْرَيِ امرأةٍ ، وحُكُومَةٌ فى الذَّكَرِ والأُنْثَيَيْنِ . وإن كان مَأْيُوسًا مِن كَشْفِ حالِه ، أُعْطِيَ نِصْفَ دِيَةِ ذلك كلِّه ، وحُكُومَةً فى (٦نصفِ الباقى٦) . وعلى قولِ ابنِ حامِدٍ ، لا حُكُومَةَ فيه ؛ لأنَّه نَقْصٌ .

فصل : وإنِ اخْتَلَفَ العُضْوان فى صِغَرٍ أو كِبَرٍ ، أو طُولٍ أو قِصَرٍ ، أو

(١ - ١) فى ف : « فقال » ، وفى م : « أو قال » .

(٢) زيادة من : م .

(٣) شفرا الفرج : حرفاه .

(٤ - ٤) فى الأصل : « كفخذ المرأة » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦ - ٦) فى س ٣: « نصفه الباقى » ، وفى م : « نصف » .

صِحَّةٍ أو مَرَضٍ، لم يمْنَعِ القِصاصَ؛ لأنَّ اعْتِبارَ التَّساوِى فى هذه المَعانى يُسْقِطُ القِصاصَ، فسَقَطَ اعْتِبارُها، كما فى النَّفْسِ.

فصل: وما انْقَسَمَ إلى يَمِينٍ ويَسارٍ؛ كالعَيْنَيْنِ، والأُذُنَيْنِ، والمَنْخِرَيْنِ، واليَدَيْنِ، والرِّجْلَيْنِ، أو إلى أعْلَى و[1] أسْفَلَ؛ كالجَفْنَيْنِ، والشَّفَتَيْنِ، لم يُؤْخَذْ شىءٌ منها بما يُخالِفُه فى ذلك.

ولا تُؤْخَذُ سِنٌّ بسِنٍّ غيرِها، ولا أُصْبُعٌ بأُصْبُعٍ تُخالِفُها، ولا أُنْمُلَةٌ بأُنْمُلَةٍ لا تُماثِلُها فى مَوْضِعِها واسْمِها؛ لأنَّها جَوارِحُ مُخْتَلِفَةُ المنافِعِ والأماكِنِ، فلم يُؤْخَذْ بعضُها ببعضٍ، كالعَيْنِ بالأنْفِ[2].

ولا تُؤْخَذُ أصْلِيَّةٌ مِن الأصابعِ والأسْنانِ بزائدةٍ، ولا زائدَةٌ بأصْلِيَّةٍ؛ لعَدَمِ التَّماثُلِ بينَهما. وتُؤْخَذُ الزائدَةُ بالزائدةِ إذا اتَّفَقَ مَحَلَّاهما؛ لتَماثُلِهما، وإنِ اخْتَلَفَ[3] مَحَلَّاهما، لم تُؤْخَذْ إحْداهما بالأُخْرَى؛ لأنَّهما مُخْتَلِفَتانِ فى أصْلِ الخِلْقَةِ، أشْبَهَ الوُسْطَى بالسَّبَّابَةِ.

ولو تَراضَى الجانى والمَجْنِىُّ عليه بأخْذِ ما لا يجِبُ عليه[4] القِصاصُ منه[5]، لم يَجُزْ؛ لأنَّ الدِّماءَ لا تُسْتَباحُ بالإباحةِ.

فصل: وإن جَرَحَه جُرْحًا فيه القِصاصُ، فانْدَمَلَ، ثم قَتَلَه، وَجَب

---

(١) فى الأصل: «أو».

(٢) فى م: «والأنف».

(٣) بعده فى ف: «أصل».

(٤) زيادة من: الأصل.

(٥) فى م: «فيه».

القِصاصُ فيهما ؛ لأنَّهما جِنايَتان يجِبُ القِصاصُ فى كلٍّ واحِدَةٍ منهما مُنْفَرِدَةً ، فوَجَب عندَ الاجْتِماعِ ، كاليَدَيْن . وإن قَتَلَه قبلَ انْدِمالِ الجُرْحِ ، ففيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، يجِبُ القِصاصُ أيضًا ؛ لِما ذَكَرْناه . والثانيةُ ، يُقْتَلُ ، ولا قِصاصَ فى الجُرْحِ ؛ لأنَّ القِصاصَ فى النَّفْسِ أحَدُ بَدَلَيِ النَّفْسِ ، فدَخَلَ الطَّرَفُ فى حُكْمِ الجُمْلَةِ ، كالدِّيَةِ .

فصل : وإن قَتَل واحِدٌ جماعَةً ، أو قَطَع عُضْوًا مِن جَماعَةٍ ، لم تَتَداخَلْ حُقُوقُهم ؛ لأنَّها حقُوقٌ مَقْصُودَةٌ [٣٦٣و] لآدَمِيِّين ، فلم تَتَداخَلْ ، كالدُّيونِ ، لكنْ إن رَضِىَ الكلُّ باسْتِيفاءِ القِصاصِ منه[١] ، جاز ؛ لأنَّ الحقَّ لهم ، فجاز أنْ يَرْضَى الجماعَةُ بالواحِدِ ، كما لو قَتَل عَبْدٌ عَبِيدًا خَطَأً فرَضُوا بأخْذِه . وإن طَلَب واحِدٌ القِصاصَ ، والباقُون الدِّيَةَ ، فلهم ذلك . وإن طَلَب كلٌّ[٢] واحِدٍ اسْتِيفاءَ القِصاصِ مُسْتَقِلًّا ، قُدِّمَ الأوَّلُ ؛ لأنَّ له مَزِيَّةَ السَّبْقِ ، فإن أسْقَطَ حَقَّه ، قُدِّمَ الثانى ، ثم الثالثُ ، ويَصِيرُ حَقُّ الباقين فى الدِّيَةِ ؛ لأنَّ القَوَدَ فاتَهم ، فانْتَقَلَ حَقُّهم إلى الدِّيَةِ ، كما لو مات .

وإن قتَلَهم دَفْعَةً واحدةً ، و[٣]أشْكَلَ السَّابِقُ ، قُدِّمَ مَن تَقَعُ له القُرْعَةُ ؛ لأن حُقُوقَهم تَساوَتْ ، فوَجَبَ المَصِيرُ إلى القُرْعَةِ ، كالسَّفَرِ بإحْدَى النِّساءِ . فإن عَفا مَن له القُرْعَةُ ، أُعِيدَتْ للباقين ؛ لتَساوِيهم . ومتى ثَبَت القِصاصُ لأحَدِهم بالسَّبْقِ أو بالقُرْعَةِ ، فبادَرَ غيرُه فقتَلَه ، كان مُسْتَوْفِيًا

---

(١) سقط من : م .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) سقط من : الأصل ، وفى س ٣، م : «أو» .

لحقِّه ، ووَجَب للآخَرِ الدِّيَةُ ، كما لو قَتَل مُرْتَدًّا ، كان مُسْتَوْفِيًا[1] لقَتْلِ الرِّدَّةِ ، وإن أساء فى الافْتِيَاتِ على الإمامِ . وإن كان الأوَّلُ غائبًا أو صَغِيرًا ، انْتُظِرَ ؛ لأنَّ الحقَّ له . وإن كان القَتْلُ فى المُحارَبَةِ ، فهو كالقَتْلِ فى غيرِها ؛ لأنَّه قَتْلٌ مُوجِبٌ للقِصاصِ ، فأشْبَهَ غيرَه .

فصل : وإن قَطَع طَرَفَ رجلٍ ، وقَتَلَ آخَرَ ، قُطِعَ[2] لصاحِبِ الطَّرَفِ ، [3]ثم قُتِلَ[3] للآخَرِ[4] ، تقَدَّمَ القَتْلُ أو تأخَّرَ ؛ لأنَّه أمْكَنَ الجَمْعُ بينَ الحَقَّيْنِ مِن غيرِ نَقْصٍ ، فلم يَجُزْ إسْقاطُ أحَدِهما ، بخِلافِ التى قبلَها . وإن قَطَع يَدَ رَجُلٍ وأُصْبُعًا مِن آخَرَ ، قَدَّمْنا السَّابِقَ منهما ، أيُّهما كان ؛ لأنَّ اليَدَ تَنْقُصُ بنَقْصِ الأُصْبُعِ ، ولذلك لا تُؤْخَذُ الصَّحِيحَةُ بالناقِصَةِ ، بخِلافِ النَّفْسِ ، فإنَّها لا تَنْقُصُ بقَطْعِ الطَّرَفِ ؛ بدَليلِ أخْذِ صحيحِ الأطْرافِ بمَقْطُوعِها .

فصل : وإن قَتَل وارْتَدَّ ، أو قَطَع يَمِينًا وسَرَق ، قُدِّمَ حَقُّ الآدَمِيِّ ؛ لأنَّ حَقَّه مَبْنِيٌّ على التَّشْدِيدِ ؛ لشُحِّه وحاجَتِه ، وحَقُّ اللَّهِ تعالى مَبْنِيٌّ على السُّهولَةِ ؛ لغِنَى اللَّهِ تعالى وكَرَمِه .

---

(١) فى ف : « مستوجبا » .

(٢) فى الأصل : « قتل » .

(٣ - ٣) فى م : « وقتل » .

(٤) فى الأصل : « الآخر » .

بابُ اسْتِيفاءِ القِصاصِ

إذا قُتِلَ الآدَمِيُّ ، اسْتَحَقَّ القِصاصَ وَرثَتُه كلُّهم ؛ لِما روَى أبو شُرَيْح أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَن قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فأهْلُه بينَ خِيرَتَيْنِ ؛ (١ أن يَأْخُذُوا العَقْلَ ، أو يَقْتُلُوا ١) » . رَواه أبو داودَ(٢) . وفى « الصَّحِيحَيْنِ »(٣) مِن حديثِ أبى هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَن قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَينِ ، إمَّا أنْ يَقْتُلَ ، وإمَّا أنْ يُفْدَى(٤) » . ولأنَّه حقٌّ يَسْتَحِقُّه الوارِثُ مِن جِهَةِ مَوْرُوثِه ، فأشْبَهَ المالَ .

فإن كان الوارِثُ صَغِيرًا ، لم يَسْتَوْفِ له الوَلِىُّ . وعنه ، للأبِ اسْتِيفاؤُه ؛ لأنَّه أحَدُ بَدَلَيِ النَّفْسِ ، فأشْبَهَ الدِّيَةَ . والمَذْهَبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ القَصْدَ التَّشَفِّى ودَرْكُ الغَيْظِ ، ولا يَحْصُلُ ذلك باسْتِيفاءِ الأبِ ، فلم يَمْلِكِ اسْتِيفاءَه ، كالوَصِىِّ والحاكِمِ . فعلى هذا ، يُحْبَسُ القاتِلُ (٥ إلى أن ٥) يَبْلُغَ

(١ - ١) فى الأصل ، ف ، س ٣ : « إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية » .

(٢) فى : باب ولى العمد يرضى بالدية ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٨٠ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى حكم ولى القتيل فى القصاص والعفو ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/ ١٧٧ ، ١٧٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/ ٣٨٥ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢٥ .

(٤) فى م : « يفتدى » .

(٥ - ٥) فى الأصل : « حتى » .

الصَّبِيُّ[1] ، و[2] يَعْقِلَ المجْنُونُ ، ويَقْدَمَ الغائبُ ؛ لأنَّ فيه حَظًّا للقاتِلِ بتَأْخِيرِ قَتْلِه ، وحَظًّا للمُسْتَحِقِّ بإيصالِ حقِّه إليه . فإن أقام القاتِلُ كَفِيلًا ليُخَلَّى سَبِيلُه ، [٣٦٣ظ] لم يَجُزْ ؛ لأنَّ الكَفالَةَ بالدَّمِ غيرُ صَحِيحَةٍ .

وإن وَثَب الصَّبِيُّ أو المجْنُونُ على القاتِلِ ، فقَتَلَه ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، يَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا لحقِّه ؛ لأنَّه عَيْنُ حقِّه أتْلَفَه ، فأشْبَهَ ما لو كانت وَدِيعَةٌ عندَ رجلٍ . والثانى ، لا يَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا لحقِّه ؛ لأنَّه ليس مِن أهْلِ الاسْتِيفاءِ ، فتَجِبُ له دِيَةُ أبيه ، وعلى عاقِلَتِه دِيَةُ القاتِلِ ، بخِلافِ الوَدِيعَةِ ، فإنَّها لو تَلِفَتْ مِن غيرِ تَعَدٍّ ، بَرِئَ منها المُودَعُ .

ولو هَلَك الجانى مِن غيرِ فِعْلٍ ، لم يَبْرأْ مِن الجِنايَةِ .

وإن كان القِصاصُ بينَ صغيرٍ وكَبِيرٍ ، أو مَجْنُونٍ وعاقِلٍ ، أو حاضِرٍ وغائبٍ ، لم يَجُزْ للكَبِيرِ العاقِلِ الحاضِرِ الاسْتِيفاءُ ؛ لأنَّه حقٌّ مُشْتَرَكٌ بينَهما ، فلم يَجُزْ لأحَدِهما الانْفِرادُ باسْتِيفائِه ، كما لو كان بينَ بالِغَيْنْ عاقِلَيْن .

وإن قُتِلَ مَن لا وارِثَ له ، فالقِصاصُ للمسلمين ؛ لأنَّهم يَرِثُون مالَه ، واسْتِيفاؤُه إلى السُّلْطانِ . فإن كان له مَن يَرِثُ بعضَه ، كزَوْجٍ أو زوجةٍ ، فاسْتِيفاؤُه إلى الوارِثِ والسُّلْطانِ ، ليس لأحَدِهما الانْفِرادُ به ؛ لِما ذكَرْنا .

---

(١) فى س ٣ ، م : « الصغير » .

(٢) فى ف : « أو » .

فصل : فإن بادَرَ بعضُ الوَرَثَةِ فقَتَلَ القاتِلَ بغيرِ أمْرِ صاحبِه ، فلا قِصاصَ عليه ؛ لأنَّه مُشارِكٌ[1] فى اسْتِحْقاقِ ما اسْتَوْفاه ، فلم تَلْزَمْه عُقُوبَةٌ ، كما لو وَطِئَ أحدُ الشَّريكَيْن الجارِيَةَ المُشْتَرَكَةَ . ويجِبُ لشُرَكائِه حَقُّهم مِن الدِّيَةِ ، وفيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَجِبُ على القاتِلِ الثانى ؛ لأنَّ نفسَ القاتِلِ كانت مُسْتَحَقَّةً لهما ، فإذا أتْلَفَها أحدُهما ، لَزِمَه ضَمانُ حَقِّ الآخَرِ ، كالوَدِيعَةِ لهما يُتْلِفُها أحدُهما . والثانى ، يجِبُ فى تَرِكَةِ القاتِلِ الأوَّلِ ؛ لأنَّه قَوَدٌ سَقَط إلى مالٍ ، فوَجَب فى تَرِكَةِ القاتِلِ ، كما لو قتَلَه أجْنَبِىٌّ ، ويَرْجِعُ ورَثَةُ القاتِلِ الأوَّلِ على قاتِلِ مَوْرُوثِهم بدِيَةِ ما عَدَا نَصِيبَه مِن مَوْرُوثِهم . فلو قَتَلَتِ امرأةٌ رجلًا له ابْنان ، فقَتَلَها أحدُهما ، كان للآخَرِ فى تَرِكَتِها نِصْفُ دِيَةِ أبيه ، ويَرْجِعُ ورَثَتُها على قاتِلِها بنِصْفِ دِيَتِها .

وإن عَفا بعضُ مَن له القِصاصُ ، ثم قَتَلَه الآخَرُ غيرَ عالمٍ بالعَفْوِ ، أو غيرَ عالمٍ أنَّ العَفْوَ يُسْقِطُ القِصاصَ ، لم يَجِبْ عليه قِصاصٌ ؛ لأنَّ ذلك شُبْهَةٌ ، فدَرَأتِ القِصاصَ ، كالوَكِيلِ إذا قَتَلَه بعدَ العَفْوِ وقبلَ العِلْمِ . وإن قَتَلَه بعدَ العِلْمِ ، فعليه القِصاصُ ؛ لأنَّه قَتَل مَعْصُومًا مُكافِئًا له ، لا حَقَّ له فيه ، فوَجَبَ عليه القِصاصُ ، كما لو حَكَم بالعَفْوِ حاكِمٌ . فإنِ اقْتَصُّوا منه ، فلوَرَثَتِه عليهم نَصِيبُه مِن الدِّيَةِ ، وإنِ اخْتارُوا الدِّيَةَ ، سَقَط عنه مِن الدِّيَةِ ما قابَلَ حقَّه ، ولَزِمَه باقِيها ، وإن كان عَفْوُ شَرِيكِه على الدِّيَةِ ، فله

---

(١) بعده فى ف : « لشركائه » .

نَصِيبُه منها فى تَرِكَةِ القاتِلِ ؛ لأنَّ[1] حقَّه[2] انْتَقلَ مِن القِصاصِ إلى ذِمَّةِ القاتِلِ فى حَياتِه ، فأشْبَهَ الدَّيْنَ ، بخِلافِ التى قبلَها .

فصل : ولا يجوزُ اسْتِيفاءُ القِصاصِ إلَّا بحَضْرَةِ السُّلْطانِ ؛ لأنَّه يَفْتَقِرُ إلى اجْتِهادٍ ، ولا يُؤْمَنُ فيه[3] الحَيْفُ مع قَصْدِ التَّشَفِّى ، فإنِ اسْتَوْفاه مِن غيرِ حَضْرَةِ السُّلْطانِ ، وَقَع المَوْقِعَ ؛ لأنَّه اسْتَوْفَى حقَّه ، ويُعَزَّرُ ؛ لافْتِئاتِه على السُّلْطانِ . ويُسْتَحَبُّ أن يكونَ بحَضْرَةِ شاهِدَيْن ؛ لِئَلَّا يُنْكِرَ المُقْتَصُّ الاسْتِيفاءَ .

وعلى السُّلْطانِ أن يَتفَقَّدَ الآلَةَ التى يَسْتَوْفِى بها ؛ فإن كانت كالَّةً أو مَسْمُومَةً ، مَنَعَه الاسْتِيفاءَ بها ؛ لِما روَى شَدَّادُ بنُ أَوْسٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « إنَّ اللَّهَ كَتَبَ الإحْسانَ على كُلِّ شىءٍ ، فإذا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ[4] ، وإذا ذَبَحْتُمْ فأَحْسِنُوا الذِّبْحَةَ[5] ، وَلْيُحِدَّ أحَدُكُمْ شَفْرَتَه ، وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَه » . رَواه مسلمٌ ، [6]وأبو داودَ[6] . ولأنَّ المَسْمُومَةَ تُفْسِدُ البَدَنَ ، ورُبَّما [٣٦٤و] منَعَتْ غَسْلَه .

وإن طَلَب مَن له القِصاصُ أن يتَوَلَّى الاسْتِيفاءَ ، لم يُمَكَّنْ منه فى

---

(١) فى م : « لأنه » .
(٢) فى ف : « نصيبه » .
(٣) فى م : « منه » .
(٤) فى س ٣ : « القتل » .
(٥) فى س ٣ : « الذبح » .
(٦ - ٦) سقط من : م ، وفى س ٣ : « ورواه أبو داود » .
والحديث تقدم تخريجه فى ٢/ ٥٠٥ .

الطَّرَفِ ؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ أن يَجْنِيَ عليه بما لا يُمْكِنُ تَلافِيه . وقال القاضى : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّه يُمَكَّنُ منه ؛ لأنَّه أحَدُ نَوْعَيِ القِصاصِ[1] ، أشْبَهَ القِصاصَ فى النَّفْسِ . وإن كان فى النَّفْسِ ، وكان يَمْلِكُ[2] الاسْتِيفاءَ بالقُوَّةِ والمَعْرِفَةِ ، مُكِّنَ منه ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ﴾[3] . وقولِ النبيِّ ﷺ : « مَنْ قُتِلَ [4]لَهُ بَعْدَ مَقَالَتِى هَذِهِ قَتِيلٌ[4] ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ ؛ [5]أن يَأْخُذُوا العَقْلَ أو يَقْتُلُوا[5] » . ولأنَّ القَصْدَ مِن القِصاصِ التَّشَفِّى ودَرْكُ الغَيْظِ ، وتَمْكِينُه منه أبْلَغُ فى ذلك .

فإن كان لجماعَةٍ فتَشاحُّوا فى المُسْتَوْفِى ، أُقْرِعَ بينَهم ؛ لأنَّه لا يجوزُ اجْتِماعُهم على القَتْلِ ؛ لأنَّ فيه تَعْذِيبًا للجانى ، ولا مَزِيَّةَ لأحَدِهم ، فوَجَب التَّقْدِيمُ بالقُرْعَةِ . ولا يجوزُ لِمَن خَرَجَتْ له القُرْعَةُ الاسْتِيفاءُ إلَّا بإذْنِ شُرَكائِه ؛ لأنَّ الحقَّ لهم ، فلا يجوزُ اسْتِيفاؤُه بغيرِ إذْنِهم . وإن كان فيهم مَن يُحْسِنُ وباقِيهم لا يُحْسِنُونَ ، أُمِرُوا بتَوْكِيلِه . وإن لم يكنْ مُسْتَحِقُّ القِصاصِ يُحْسِنُ الاسْتِيفاءَ ، أُمِرَ بالتَّوْكِيلِ ، فإن لم يُوجَدْ مَن يَتَوكَّلُ بغيرِ عِوَضٍ ، بُذِلَ العِوَضُ مِن بيتِ المالِ ؛ لأنَّه مِن المَصالِحِ ، فإن لم يُمْكِنْ ، بُذِلَ

---

(١) بعده فى ف : « فى النفس » .

(٢) فى ف ، س ٣، م : « يكمل » .

(٣) سورة الإسراء ٣٣.

(٤ - ٤) فى الأصل ، س ٣: « بعد ذلك قتيلا » .

(٥ - ٥) فى الأصل ، ف ، س ٣: « إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية » .
والحديث تقدم تخريجه فى صفحة ١٦٥.

مِن مالِ الجانى ؛ لأنَّ الحقَّ عليه ، فكان أجرُ الإيفاءِ[1] عليه ، كأجرِ كَيْلِ الطَّعامِ على البائعِ .

وإن قال الجانى : أنا أقْتَصُّ لك مِن نفسِى . لم يُجَبْ إلى ذلك ؛ لأنَّ مَن وَجَب عليه إيفاءُ حَقٍّ ، لم يَجُزْ أن يكونَ هو المُسْتَوْفِىَ ، كالبائعِ .

فصل : وإذا وَجب القَتْلُ على حامِلٍ ، لم تُقْتَلْ حتى تَضَعَ ؛ لِما روَى مُعاذُ بنُ جَبَلٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « إذَا قَتَلَتِ المَرْأَةُ عَمْدًا ، لم تُقْتَلْ حتى تَضَعَ ما فى بَطْنِها إن كَانَتْ حَامِلًا ، [2]وَحَتَّى تُكَفِّلَ وَلَدَهَا[2] ، وإن زَنَتْ ، لم تُرْجَمْ حتى تَضَعَ ما فى بَطْنِها ، وحتى تُكَفِّلَ وَلَدَهَا » . رَواه ابنُ ماجه[3] . ولأنَّ قَتْلَها يُفْضِى إلى قَتْلِ ولَدِها ، ولا يجوزُ قَتْلُه . فإذا وَضَعَتْ ، لم تُقْتَلْ حتى تَسْقِيَه اللِّبَأَ[4] ؛ لأنَّه لا يَعِيشُ إلَّا به . وإن لم يكنْ له مَن يُرْضِعُه ، لم تُقْتَلْ حتى تُرْضِعَه مُدَّةَ الرَّضَاعِ ؛ لقولِه ﷺ : « حَتَّى تُكَفِّلَ وَلَدَهَا » . ولأنَّه إذا وَجَبَ حِفْظُه وهو حَمْلٌ ، فحِفْظُه وهو مَوْلُودٌ أوْلَى . وإن وُجِدَتْ مُرْضِعَةٌ راتِبَةٌ[5] ، قُتِلَتْ ؛ لأنَّه يَسْتَغْنِى بها عن أُمِّه ، وإن وُجِدَ مُرْضِعاتٌ غيرُ رَواتِبَ ، أو لَبَنُ بَهِيمَةٍ يُسْقَى منه راتِبًا ، جاز قَتْلُها ؛ لأنَّ له ما يَقُومُ به . ويُسْتَحَبُّ للوَلِىِّ تأْخِيرُه إلى الفِطَامِ ؛ لأنَّ عليه

---

(١) فى ف : « الاستيفاء » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، ف ، س ٣ .

(٣) فى : باب الحامل يجب عليها القود ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٩٨، ٨٩٩. وضعف البوصيرى إسناده . مصباح الزجاجة ٢/ ٣٥٨.

(٤) اللبأ ؛ كضلع : أول اللبن .

(٥) فى الأصل : « زانية » . خطأ .

ضرَرًا فى اخْتِلافِ اللَّبَنِ عليه، وفى شُرْبِ لَبَنِ البَهِيمَةِ.

فإنِ ادَّعَتِ الحَمْلَ، حُبِسَتْ حتى يتبَيَّنَ حالُها؛ لأنَّ صِدْقَها مُحْتَمِلٌ، وللحَمْلِ أماراتٌ خَفِيَّةٌ تَعْلَمُها مِن نفسِها. وفى[1] وَجْهٍ آخَرَ، أنَّها تُرَى القَوَابِلَ، فإن شَهِدْنَ بحَمْلِها أُخِّرَتْ، وإلَّا قُتِلَتْ؛ لأنَّ الحَقَّ حالٌّ عليها، فلا يُؤَخَّرُ بدَعْواها مِن غيرِ بَيِّنَةٍ. فإن أشْكَلَ على القَوَابِلِ، أو[2] لم يُوجَدْ مَن يَعْرِفُ ذلك، أُخِّرَتْ حتى يتبَيَّنَ؛ لأنَّنا إذا أسْقَطْنا القِصاصَ[3] خوفَ الزِّيادَةِ، فتَأْخِيرُه أوْلَى.

فصل: ولا يجوزُ اسْتِيفاءُ القِصاصِ فى الطَّرَفِ إلَّا بعدَ الانْدِمالِ؛ لِما روَى عمرُو بنُ شُعَيْبٍ، عن أبيه، عن جَدِّه، قال: طَعَن رجلٌ رجلًا بقَرْنٍ فى رِجْلِه، فجاء النبيَّ ﷺ فقال: أقِدْنِى. قال: «دَعْهُ حَتَّى تَبْرَأَ». فأعادَها عليه مَرَّتَيْن أو ثلاثًا، والنبىُّ ﷺ يقولُ: «دَعْهُ حَتَّى تَبْرَأَ». فأبى، فأقادَه منه، ثم عَرَج المُسْتَقِيدُ، فجاء[4] النبيَّ ﷺ فقال: بَرَأَ صاحِبى، [٣٦٤ظ] وعَرَجَتْ رِجْلِى. فقال النبىُّ ﷺ: «لَا حَقَّ لَكَ». فذلك حينَ نَهَى أن يَسْتَقِيدَ أحَدٌ مِن جُرْحٍ حتى يَبْرَأَ صاحِبُه. رَواه الدَّارَقُطْنِىُّ[5]. ولأنَّه قد يَسْرِى إلى النَّفْسِ، فيَصِيرُ قَتْلًا، وقد يُشارِكُه غيرُه فى الجنايَةِ

---

(١) فى س ٣: «فيه».

(٢) فى ف، م: «و».

(٣) بعده فى ف: «من».

(٤) بعده فى ف: «إلى».

(٥) فى: سننه ٣/ ٨٨.

كما أخرجه الإمام أحمد، فى: المسند ٢/ ٢١٧.

فيَنْقُصُ[1] .

فصل : وإذا اقْتَصَّ فى الطَّرَفِ على الوَجْهِ الشَّرْعِيِّ ، فسَرَى ، لم يجِبْ ضَمانُ السِّرَايَةِ ، سَواءٌ سَرَى إلى النَّفْسِ أو عُضْوٍ آخَرَ ؛ لِما رُوِىَ أنَّ عُمَرَ وعَلِيًّا ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، قالا : مَن مات مِن حَدٍّ أو قِصاصٍ ، لا دِيَةَ له ، الحقُّ قتَلَه . رَواه سعيدٌ فى « سُنَنِه »[2] . ولأنَّه قَطْعٌ مُقَدَّرٌ مُسْتَحَقٌّ ، فلم تُضْمَنْ سِرايَتُه ، كقَطْعِ السَّارِقِ . وإن تَعَدَّى فى القَطْعِ ، أو قَطَع بآلَةٍ كَالَّةٍ أو[3] مَسْمُومَةٍ ، فسَرَى ، ضَمِنَ السِّرَايَةَ ؛ لأنَّها سِرايَةُ قَطْعٍ غيرِ مَأْذُونٍ فيه ، أشْبَهَ سِرايَةَ الجنايَةِ .

وسِرايَةُ الجنايَةِ مَضْمُونَةٌ ؛ لأنَّها سِرايَةُ قَطْعٍ مَضْمُونٍ . فإنِ اقْتَصَّ فى الطَّرَفِ قبلَ الانْدِمالِ ، ثم سَرَتِ الجنايَةُ ، كانت سِرايَتُها هَدْرًا ؛ لِخَبَرِ[4] عمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، ولأنَّه اسْتَعْجَلَ ما ليس له اسْتِعْجالُه ، فبَطَلَ حقُّه ، كقاتِلِ مَوْرُوثِه . وإن سَرَى القَطْعانِ جميعًا ، فهما هَدْرٌ ؛ لذلك[5] . وإنِ اقْتَصَّ بعدَ الانْدِمالِ ، ثم انْتَقَضَ جُرْحُ الجنايَةِ ، فسَرَى إلى النَّفْسِ ، وَجَب القِصاصُ به ؛ لأنَّه اقْتَصَّ بعدَ جَوازِ الاقْتِصاصِ . فإنِ اخْتارَ الدِّيَةَ ، فله دِيَةٌ إلَّا دِيَةَ الطَّرَفِ المأْخُوذِ فى القِصاصِ ، فإن كان دِيَةُ الطَّرَفِ كدِيَةِ النَّفْسِ ،

---

(١) فى الأصل : « فيقتص » .

(٢) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٩/ ٤٥٧، ٤٥٨. وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٦/ ٣٤٣. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٦٨.

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى ف : « لحديث » .

(٥) فى م : « كذلك » .

فليس له العَفْوُ على مالٍ ؛ لذلك[1] .

وإن كان الجانى ذِمِّيًّا قَطَع أنْفَ مسلمٍ ، فاقْتَصَّ منه بعدَ البُرْءِ ، ثم سَرَى إلى نَفْسِ المسلمِ ، فلوَلِيِّه قَتْلُ الذِّمِّيِّ . وهل له أن يعْفُوَ على نِصْفِ دِيَةِ المسلمِ؟ فيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، له ذلك ؛ لأنَّ دِيَةَ أنفِ اليَهُودِىِّ نِصْفُ دِيَةِ المسلمِ ، فيَبْقَى له النِّصْفُ . والثانى ، ليس له ذلك ؛ لأنَّه اسْتَوْفَى بدَلَ أنْفِه ، أشْبَهَ ما لو كان الجانى مسلمًا .

فصل : ولا يجوزُ الاقْتِصاصُ فيما دُونَ النَّفْسِ بالسَّيْفِ ، ولا يجوزُ إلَّا بحَدِيدَةٍ ماضِيَةٍ تَصْلُحُ لذلك ، سَواءٌ كانَتِ الجنايَةُ بمِثْلِها أو بغيرِها ؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ أن يَهْشِمَ العَظْمَ ، أو يَتعدَّى[2] المَحَلَّ بما يُفْضِى إلى الزِّيادَةِ أو تَلَفِ النَّفْسِ . وإن قَلَع عَيْنَه بأُصْبُعٍ ، لم يَجُزْ الاسْتِيفاءُ منه بالأُصْبُعِ ؛ لذلك[1] .

فصل : فأمّا النَّفْسُ ، فإن كان القَتْلُ بالسَّيْفِ ، لم يَجُزْ قَتْلُه إلَّا بالسَّيْفِ ؛ لأنَّه آلَةُ القَتْلِ وأوْحَاه[3] . فإن ضرَبَه مثلَ ضَرْبَتِه فلم يَمُتْ ، كَرَّرَ عليه حتى يموتَ ؛ لأنَّ قَتْلَه مُسْتَحَقٌّ ، ولا يُمْكِنُ إلَّا بتَكْرارِ الضَّرْبِ .

وإن قَتلَه بحَجَرٍ ، أو تَغْرِيقٍ ، أو حَبْسٍ حتى يَمُوتَ ، أو خَنْقٍ ، ففيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، يُقْتَلُ بمثلِ ذلك ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ﴾[4] . ولأنَّ النبىَّ ﷺ رَضخ رَأْسَ يَهُودِىٍّ

---

(١) فى م : « كذلك » .

(٢) بعده فى م : « إلى » .

(٣) فى م : « أوجاه » .

وأوحاه : أسرعه .

(٤) سورة النحل ١٢٦.

رَضَخ رَأْسَ جارِيَةٍ بينَ حجَرَيْن. مُتَّفَقٌ على مَعْناه[(١)]. ورُوِىَ عنه ﷺ أنَّه قال: «مَن حَرَّقَ حَرَّقْناه، ومَن غَرَّقَ غَرَّقْناه»[(٢)]. ولأنَّ القِصاصَ مُشْعِرٌ بالمُماثَلَةِ، فيَجِبُ أن يُعْمَلَ بمُقْتَضاه. والثانيةُ، لا يُقْتَلُ إلَّا بالسَّيْفِ فى العُنُقِ؛ لِما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال: «لَا قَوَدَ إلَّا بالسَّيْفِ». رَواه ابنُ ماجه[(٣)]. ونهى النبىُّ ﷺ عن المُثْلَةِ[(٤)]. وقال: «إذا قَتَلْتُمْ فأحْسِنُوا القِتْلَةَ»[(٥)]. ولأنَّه زِيادَةُ تَعْذِيبٍ فى القَتْلِ، فلم تَجُزِ المُماثَلَةُ فيه، كما لو قتَلَه بسَيْفٍ كَالٍّ.

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣٨.

(٢) أخرجه البيهقى، فى: السنن الكبرى ٨/ ٤٣. وضعفه الزيلعى، فى: نصب الراية ٤/ ٣٤٤، والحافظ، فى: التلخيص الحبير ٤/ ١٩.

(٣) فى: باب لا قود إلا بالسيف، من كتاب الديات. سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٩.

كما أخرجه الدارقطنى، فى: سننه ٣/ ٨٧، ٨٨، ١٠٦. والبيهقى، فى: السنن الكبرى ٨/ ٦٢، ٦٣. وهو ضعيف، انظر: مصباح الزجاجة ٢/ ٣٤٥، ٣٤٦، التلخيص الحبير ٤/ ١٩، إرواء الغليل ٧/٢٩٥ - ٢٨٩.

(٤) انظر ما أخرجه البخارى، فى: باب قصة عكل وعرينة، من كتاب المغازى. صحيح البخارى ٥/ ١٦٥. وأبو داود، فى: باب فى النهى عن المثلة، من كتاب الجهاد، وفى: باب ما جاء فى المحاربة، من كتاب الحدود. سنن أبى داود ٢/ ٤٩، ٤٤٤. والترمذى، فى: باب ما جاء فى النهى عن المثلة، من أبواب الديات. عارضة الأحوذى ٦/ ١٧٩. وابن ماجه، فى: باب النهى عن صبر البهائم وعن المثلة، من كتاب الذبائح. سنن ابن ماجه ٢/ ١٠٦٣. والدارمى، فى: باب الحث على الصدقة، من كتاب الزكاة، وفى: باب النهى عن مثلة الحيوان، من كتاب الأضاحى. سنن الدارمى ١/ ٣٩٠، ٢/ ٨٣. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/ ٢٤٦، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٢، ٤٣٦، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤٥، ٥/ ١٢، ١٣.

وانظر ما تقدم تخريجه فى ٤/ ٣٧٥.

(٥) تقدم تخريجه فى ٢/ ٥٠٥.

وإن قَتَلَه بمُحَرَّمٍ لعَيْنِه ؛ كالسِّحْرِ ، وتَجْرِيعِ الخَمْرِ ، واللِّوَاطِ ، قُتِلَ بالسَّيْفِ ، رِوايةً واحدةً ؛ لأنَّ ذلك [٣٦٥و] مُحَرَّمٌ لعَيْنِه ، فسَقَطَ ، وبَقِىَ القَتْلُ . وإن قَتَلَه بسَيْفٍ كالٍّ ، لم يُقْتَلْ بمثْلِه ؛ لأنَّ المُماثَلَةَ فيه لا تتحَقَّقُ .

وإن حَرَّقَه ، فقال القاضى : فيه رِوايَتان كالتَّغْرِيقِ . وقال بعضُ أصْحابِنا : لا يُحَرَّقُ بحالٍ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ[(١] : « وإنَّ النَّارَ لا يُعَذِّبُ بها إلَّا اللَّهُ » . مُتَّفَقٌ عليه[١)] .

وإن قَطَعَ يَدَه مِن المَفْصِلِ ، أو أوْضَحَه ، ثم ضَرَب عُنُقَه ، فهل يَفْعَلُ به كما[٢] فَعَل ، أو يَقْتَصِرُ[٣] على ضَرْبِ عُنُقِه ؟ على رِوايَتَيْن ذَكَرَهما الخِرَقِىُّ . وإن لم يَضْرِبْ عُنُقَه ، بل سَرَتِ الجنايَةُ إلى نَفْسِه ، ففيه أيضًا رِوايَتان ؛ إحْداهما ، لا يُقْتَلُ إلَّا بالسَّيْفِ فى العُنُقِ ؛ لِئَلَّا يُفْضِىَ إلى الزِّيادَةِ

(١ - ١) فى ف : « لا يعذب بالنار إلا رب النار » . رواه ابن ماجه . وفى م : « لا يحرق بالنار إلا رب النار » . رواه ابن ماجه » .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب لا يعذب بعذاب الله ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٤/ ٧٥.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كراهية حرق العدو بالنار ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٥١. والترمذى ، فى : باب حدثنا قتيبة ...، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧/ ٦٦. والنسائى ، فى : باب النهى عن إحراق المشركين بعد القدرة عليهم ، وباب الوداع ، وباب توجيه السرايا ، من كتاب السير . السنن الكبرى ٥/ ١٨٣، ٢٥٠، ٢٥٨. والدارمى ، فى : باب فى النهى عن التعذيب بعذاب الله ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢/ ٢٢٢. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٣٠٧، ٣٣٨، ٤٥٣.

والحديث لم يخرجه مسلم ، انظر : تحفة الأشراف ١٠/ ١٠٦.

(٢) فى م : « مثل ما » .

(٣) فى م : « يقتص » .

على ما أتَى به. والثانيةُ، يَفْعَلُ به كما[1] فعَل، فإن مات وإلَّا ضُرِبَتْ عُنُقُه؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ أن يُقْطَعَ منه عُضْوٌ آخرُ، والزِّيادةُ لضَرُورَةِ اسْتِيفاءِ الحقِّ مُحْتَمِلَةٌ[2]؛ بدَلِيلِ تَكْرارِ الضَّرْبِ فى حقِّ مَن قَتَل بضَرْبَةٍ واحدةٍ.

وإن جَرَحَه جُرْحًا لا قِصاصَ فيه، كقَطْعِ الساعِدِ والجائِفَةِ، فمات، أو ضَرَب عُنُقَه بعدَه، فقال أبو الخَطَّابِ: لا يُقْتَلُ إلَّا بالسَّيْفِ فى العُنُقِ، رِوايَةً واحدةً؛ لأنَّها جِنايَةٌ[3] لا قِصاصَ فيها، فلا يُسْتَوْفَى بها القِصاصُ، كتَجْرِيعِ الخَمْرِ. وذَكَر القاضى فيها رِوايتَيْن كالتى قبلَها؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ رَضَّ[4] رَأْسَ اليَهُودِىِّ بينَ حَجَرَيْن. ولأنَّ [5]المَنْعَ مِن[5] القِصاصِ فيها مُنْفَرِدَةً لخَوْفِ سِرايَتِها إلى النَّفْسِ، وليس بمَحْذُورٍ ههُنا.

فصل: وكلُّ مَوْضِعٍ قُلْنا: ليس له أن يَفْعَلَ مثلَ فِعْلِ الجانى. إذا خالَفَ وفَعَل، فلا شىءَ عليه؛ لأنَّه حَقُّه، وإنَّما مُنِعَ منه لتَوَهُّمِ الزِّيادَةِ. ولو أجافَه، أو أمَّه، أو قَطَع ساعِدَه، فاقْتَصَّ منه مثلَ ذلك، ولم يَسْرِ، فلا شىءَ عليه؛ لذلك[6]، وإن سَرَى، ضَمِن سِرايَتَه؛ لأنَّها سِرايَةُ قَطْعٍ غيرِ مَأْذُونٍ فيه.

فصل: وإن جَنَى عليه جِنايَةً ذَهَب بها ضَوْءُ عَيْنَيْه، فكانت ممَّا يجِبُ

---

(١) فى م: «مثل ما».

(٢) فى م: «متحملة».

(٣) بعده فى ف: «واحدة».

(٤) فى م: «رضخ».

(٥ - ٥) فى م: «منع».

(٦) فى م: «كذلك».

به القِصاصُ ، كالمُوضِحَةِ ، اقْتَصَّ منها ، فإن ذَهَب ضَوْءُ عَيْنَيْه ، فقد اسْتَوْفَى حقَّه ، وإن لم يَذْهَبْ ، عُولِجَ بما يُزِيلُ[1] الضَّوْءَ ولا يَذْهَبُ بالحَدَقَةِ ، مثلَ أن يُحْمِىَ حَدِيدَةً يُقَرِّبُها منها . وإن ذَهَب ضَوْءُ إحْداهما ، غُطِّيَتِ العَيْنُ الأُخْرَى ، وقُرِّبَتِ الحدِيدَةُ إلى التى[2] يقْتَصُّ منها ؛ لِما روَى يَحْيَى بنُ جَعْدَةَ أنَّ أعْرابِيًّا قَدِم بحَلُوبَةٍ له[3] المَدِينَةَ ، فساوَمَه فيها مَوْلًى لعُثْمانَ بنِ عَفّانَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، فنازَعَه ، فلَطَمَه ، ففَقَأ عينَه ، فقال له عُثْمانُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه : هل لك أن أُضَعِّفَ لك الدِّيَةَ وتَعْفُوَ عنه ؟ فأبَى ، فرَفَعَهما إلى علىٍّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، فدَعَا علىٌّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، بمِرْآةٍ ، فأحْماها ، ثم وَضَع القُطْنَ على عَيْنِه الأُخْرَى ، ثم أخَذَ المِرْآةَ بكَلْبتَيْنِ ، فأدْناها مِن عَيْنِه حتى سال إنْسانُ عَيْنِه . فإن لم يُمْكِنْ إلَّا بالجنايَةِ على العُضْوِ ، سَقَط القِصاصُ .

وإن أذْهَبَ بَصَرَه بجنايَةٍ لا قِصاصَ فيها ، كالهاشِمَةِ واللَّطْمَةِ ، عُولِجَ بَصَرُه بما ذَكَرْنا ، ولم يقْتَصَّ منه ؛ للأثَرِ ، ولأنَّه تعَذَّرَ القِصاصُ فى مَحَلِّ الجِنايَةِ ، فعُدِلَ إلى أسْهَلِ ما يُمْكِنُ ، كالقَتْلِ بالسِّحْرِ ، وله أرْشُ الجُرْحِ . وذَكَر القاضى فى اللَّطْمَةِ أنَّه يفْعَلُ به كما فَعَلَ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ اللَّطْمَةَ لا يُقْتَصُّ منها مُنْفَرِدَةً ، فكذلك إذا أذْهَبَتِ العَيْنَ ، كالهاشِمَةِ .

فصل : ومَن وَجَب له القِصاصُ فى النَّفْسِ ، فضَرَب فى غيرِ مَوْضِعِ

---

(١) فى ف : « يذهب » .

(٢) بعده فى ف : « لم » .

(٣) بعده فى الأصل : « إلى » .

الضَّرْبِ عَمْدًا[1]، أساء، ويُعَزَّرُ. فإنِ ادَّعَى أنَّه أخْطَأَ فى شىءٍ يجوزُ الخَطَأُ فيه، قُبِلَ قولُه مع يَمِينِه؛ لأنَّه يَدَّعِى مُحْتَمِلًا، وهو أعْلَمُ بنَفْسِه، [٣٦٥ظ] وإن كان لا يجوزُ فى مثلِه الخَطَأُ، لم يُقْبَلْ قولُه؛ لعَدَمِ الاحْتِمالِ. فإن أراد العَوْدَ إلى الاسْتِيفاءِ، لم يُمَكَّنْ منه؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ منه التَّعَدِّى ثانيًا. وقال القاضى: يُمَكَّنُ؛ لأنَّ الحَقَّ له، والظاهِرُ أنَّه لا يَعُودُ إلى مثلِه. وإن كان له القِصاصُ فى النَّفْسِ، فقَطَعَ طَرَفَه[2]، فلا قِصاصَ عليه؛ لأنَّه قَطَعَ طَرَفًا يُسْتَحَقُّ إتْلافُه ضِمْنًا، فكان شُبْهَةً مُسْقِطَةً للقِصاصِ. ويَضْمَنُه بدِيَتِه؛ لأنَّه طَرَفٌ له قِيمَةٌ حينَ القَطْعِ، قَطَعَه بغيرِ حَقٍّ، فوَجَبَ ضَمانُه، كما لو قَطَعَه بعدَ العَفْوِ عنه.

فصل: وإن وَجَبَ له القِصاصُ فى الطَّرَفِ، فاسْتَوْفَى أكْثَرَ منه[3] عَمْدًا، وكان الزائدُ مُوجِبًا للقِصاصِ، مثلَ أن وَجَب له قَطْعُ أُنْمُلَةٍ، فقطَعَ اثْنَتَيْنِ، فعليه القَوَدُ. وإن كان خَطَأً، أو لا يَجِبُ فى مثلِه القَوَدُ، مثلَ مَن وجَبَتْ له مُوضِحَةٌ، فاسْتَوْفَى هاشِمَةً، فعليه أرْشُ الزائدِ، كما لو فَعَلَه فى غيرِ القِصاصِ. فإن كانتِ الزِّيادَةُ لاضْطِرابِ الجانى، فلا شىءَ فيها؛ لأنَّها حصَلَتْ بفِعْلِه فى نفسِه، فهُدِرَتْ. وإنِ اسْتَوْفَى مِن الطَّرَفِ بحَدِيدَةٍ مَسْمُومَةٍ فمات، لم يجِبِ القِصاصُ؛ لأنَّه تلِف مِن جائزٍ وغيرِه. ويجِبُ نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لأنَّه تَلِفَ مِن فِعْلٍ مَضْمُونٍ وغيرِ مَضْمُونٍ، فقُسِمَ ضَمانُه بينَهما.

---

(١) سقط من: الأصل.
(٢) فى الأصل: «نفسه».
(٣) فى ف: «من حقه».

فصل : وإن وَجَب له قِصاصٌ فى يَدٍ ، فقَطَعَ الأُخرَى ، فقال أبو بكرٍ : يَقَعُ المَوْقِعَ ، ويَسْقُطُ القِصاصُ ، سَواءٌ قَطَعَها[1] بتراضِيهما أو بغيرِه ؛ لأنَّ دِيَتَهما واحدَةٌ ، وأَلَمَهما واحِدٌ ، واسْمَهما ومَعْناهما واحدٌ ، فأَجْزَأَتْ إحْداهما عن الأُخرَى ، كالمُتماثِلَتَيْنِ ، ولأنَّ إيجابَ القِصاصِ فى الثانيةِ يُفْضِى إلى قَطْعِ يَدَيْن بيَدٍ واحدةٍ ، وتَفْوِيتِ مَنْفَعةِ الجِنْسِ فى حَقِّ مَن لم يُفَوِّتْها . وقال ابنُ حامِدٍ : لا يُجْزِئُ ؛ لأنَّ ما لا يجوزُ أخذُه قِصاصًا لا يُجْزِئُ[2] بدَلًا ، كاليَدِ عن الرِّجْلِ . فعلى هذا ، إن أخَذَها بتَراضِيهما ، فلا قِصاصَ على قاطِعِها[3] ؛ لأنَّه قَطَعَها بإذْنِ صاحبِها ، ويَسْقُطُ القِصاصُ فى الأُخْرَى ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّ عُدُولَه عن التى يَسْتَحِقُّها رِضًا بتَرْكِ القِصاصِ فيها ، ولكلٍّ واحدٍ على الآخَرِ دِيَةُ يَدِه . والثانى ، لا يَسْقُطُ ؛ لأنَّه أخَذَ الثانيةَ بدَلًا عن الأُولَى ، ولم يُسَلِّمِ البَدَلَ ، فبَقِىَ حقُّه فى المُبْدَلِ ، فيَقْتَصُّ مِن اليَدِ الأُخْرَى ، ويُعْطِيه دِيَةَ التى قطَعَها . وإن قَطَعها كُرْهًا عالمًا بالحالِ ، فعليه القِصاصُ فيها ، وله القِصاصُ فى الأُخْرَى .

وإن قال : أخْرِجْ يَمِينَكَ لأقْتَصَّ منها . فأخْرَجَ يَسارَه ، فقَطَعَها يظُنُّها اليَمِينَ ، وقال المُخْرِجُ : عَمَدْتُ إخراجَها عالمًا أنَّها لا تُجْزِئُ . فلا ضَمانَ فيها ؛ لأنَّ صاحِبَها بذَلها راضِيًا بقَطْعِها بغيرِ بدَلٍ . وإن قال : ظَنَنْتُها اليُمْنَى . أو : أنَّ الواجِبَ قَطْعُ اليُسْرَى . أو : أنَّها تُجْزِئُ . أو : أخرَجْتُها

(١) فى الأصل : « قطعهما » .
(٢) فى الأصل : « يجوز أخذه » .
(٣) فى الأصل : « قاطعهما » .

دَهْشَةً . فعلى قاطِعِها دِيَتُها ؛ لأنَّه بَذَلَها لتكونَ عِوَضًا فلم تكنْ عِوَضًا ، فوَجَبَ بَدَلُها ، كما لو اشْتَرَى سِلْعَةً بعِوَضٍ فاسِدٍ فتَلِفَتْ عندَه . وإن عَلِمَ المُسْتَوْفِى حالَ المُخْرَجِ وحالَ اليَدِ ، ففيها القَوَدُ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه تعَمَّدَ قَطْعَ يَدٍ مَعْصُومَةٍ . وفى الثانى ، لا قَوَدَ عليه ؛ لأنَّه قَطَعَها ببَذْلِ صاحِبِها ورِضاه ، وعليه دِيَتُها . وإن جَهِلَ الحالَ ، فلا قِصاصَ عليه ، وعليه دِيَتُها .

وإن كان القِصاصُ على مَجْنُونٍ ، فقال له المُقْتَصُّ : أخْرِجْ يَمِينَكَ . فأَخْرَجَ يسارَه ، فقَطَعها عَمْدًا ، فعليه القِصاصُ ، وإن كان جاهِلًا ، فعليه الدِّيَةُ ؛ [٣٦٦و] لأنَّ بَذْلَ المجْنُونِ يَدَه[1] لا يَصِحُّ ، فصار كما لو بدَأ بقَطْعِه . وإن كان القِصاصُ للمَجْنُونِ ، فأَخْرَجَ إليه يَسارَه ، فقَطَعَها ، ذَهَبَتْ هَدْرًا ؛ لأنَّه ليس مِن أهْلِ الاسْتِيفاءِ ، فإذا سَلَّطَه على إتْلافِ عُضْوِه ، لم يَضْمَنْه ، كما لو أذِنَ له فى إتْلافِ مالِه .

فصل : ومَن وَجَب عليه القِصاصُ فى نَفْسٍ أو طَرَفٍ ، فمات عن تَرِكَةٍ ، وَجَبَتْ دِيَةُ جِنايَتِه فى تَرِكَتِه ؛ لأنَّه تعَذَّرَ اسْتِيفاءُ القِصاصِ مِن غيرِ إسْقاطٍ ، فوَجَبَتِ الدِّيَةُ ، كقَتْلِ غيرِ المُكافِئِ ، وإن لم يُخَلِّفْ تَرِكَةً ، سَقَط الحقُّ ؛ لتعَذُّرِ اسْتِيفائِه .

فصل : ومَن قَتَل أو أتَى حَدًّا خارِجَ الحَرَمِ ، ثم لَجَأ إليه ، لم يَجُزْ

---

(١) زيادة من : ف .

الاسْتِيفاءُ منه فى الحَرَمِ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا ﴾[1] . ولِما روَى أبو شُرَيْحٍ الكَعْبِىُّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « إنَّ مَكَّةَ حَرَّمَهَا اللَّهُ ، ولَمْ يُحَرِّمْهَا النَّاسُ ، فلا يَحِلُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أن يَسْفِكَ بِهَا[2] دَمًا ، ولَا يَعْضُدَ شَجَرَةً ، فإن أحَدٌ تَرَخَّصَ بقتالِ رسولِ اللَّهِ ﷺ ، فقولوا : إنَّ اللَّهَ أذِنَ لرسولِه ، ولم يأْذَنْ لكم . وإنَّما أذِنَ لى[3] سَاعَةً مِن نَهارٍ ، وقد عادَتْ حُرْمَتُهَا اليَوْمَ كحُرْمَتِها بالأمسِ[4] ، فَلْيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ الغَائِبَ » . مُتَّفَقٌ عليه[5] . ولا يُبايَعُ ، ولا يُشَارَى ، و[6]لا يُطْعَمُ ، ولا يُؤْوَى ، ويقالُ له : اتَّقِ اللَّهَ ، واخْرُجْ إلى الحِلِّ . فإذا خَرَج ، اسْتُوفِىَ منه ؛ لأنَّ ابنَ عَبّاسٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قال ذلك[7] . ولأنَّ فى إطْعامِه تَمْكِينًا مِن تَضْيِيعِ الحقِّ الذى عليه .

ولا فَرْقَ بينَ القَتْلِ وغيرِه مِن العُقُوباتِ . وروَى حَنْبَلٌ عنه أنَّ الحُدُودَ

---

(١) سورة آل عمران ٩٧.

(٢) فى الأصل : « فيها » .

(٣) فى ف : « له » .

(٤) فى الأصل : « أمس » .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب ليبلغ العلم الشاهد الغائب ، من كتاب العلم ، وفى : باب حدثنى محمد بن بشار ....، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ١/ ٣٧، ٥/ ١٩٠. ومسلم ، فى : باب تحريم مكة وصيدها وخلاها ....، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/ ٩٨٧.

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى حرمة مكة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤/ ٢٣. والنسائى ، فى : باب تحريم القتال فيه ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥/ ١٦١. والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٣١، ٣٢.

(٦) فى الأصل : « أو » .

(٧) أخرجه ابن جرير ، فى : تفسيره ٤/ ١٢، ١٣.

كلُّها تُقامُ (١)في الحَرَمِ(١) إلَّا القَتْلَ؛ لأنَّ حُرْمَةَ النَّفْسِ أعْظَمُ. والمَذْهَبُ الأوَّلُ. قال أبو بكرٍ: انْفَرَدَ حَنْبَلٌ عن عَمِّه بهذه الرِّوايَةِ. ولأنَّ ما حَرَّمَ النَّفْسَ حَرَّمَ الطَّرَفَ، كالعاصِمِ.

فإن خالَفَ واسْتَوْفَى فى الحَرَمِ، أساء، ووقَع المَوْقِعَ، كما لو اسْتَوْفَى مِن غيرِ حَضْرَةِ السُّلْطانِ.

ومَن(٢) جَنَى فى الحَرَمِ، جاز الاسْتيفاءُ منه فى الحَرَمِ؛ لأنَّه انْتَهكَ حُرْمَتَه، فلم يَنْتَهِضْ عاصِمًا له، ولأنَّ أهلَ الحرَمِ يَحْتاجُونَ إلى الزَّجْرِ عن الجِناياتِ، رِعايَةً لحفْظِ مَصالِحِهم، كحاجَةِ غيرِهم، فوَجَبَ أن تُشْرَعَ الزَّواجِرُ فى حقِّهم.

(١ - ١) زيادة من: م.

(٢) فى الأصل: «متى».

بابُ العَفْوِ عن القِصاصِ

وهو مُسْتَحَبٌّ ؛ لقولِ اللَّهِ سبحانه وتعالى : ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥۚ﴾[1] .

ومَن وَجَب له القِصاصُ ، فله أن يَقْتَصَّ ، وله أن يَعْفُوَ عنه[2] مُطْلَقًا إلى غيرِ بَدَلٍ ، وله[2] أن يَعْفُوَ على المالِ ؛ لقولِه تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍۗ﴾[3] . أوْجَبَ الاتِّباعَ و[4]الأداءَ بمُجَرَّدِ العَفْوِ . ورَوَى أبو شُرَيْحٍ الكَعْبِيُّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « ثم أنْتُمْ يا خُزاعَةُ ، قد قَتَلْتُمْ هذا القَتِيلَ مِن هُذَيْلٍ ، وأنا واللَّهِ عاقِلُهُ ، فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا ، فأَهْلُهُ بَيْنَ خِيَرَتَيْنِ ؛ إن أحَبُّوا قَتَلُوا ، وإن أحَبُّوا أخَذُوا الدِّيَةَ » . رَواه أبو داودَ[5] . وإذا عَفا عن القِصاصِ ، أو عن بعضِه ، سَقَط كلُّه ؛ لأنَّه حقٌّ مَبْناه[6] على الإسْقاطِ لا يتَبَعَّضُ ، فإذا سَقَط بعضُه ، سَقَط جَمِيعُه ، كالرِّقِّ . وإن وَجَب لجماعَةٍ فعَفا بعضُهم ، سَقط كلُّه ؛ لِما رَوَى

---

(١) سورة المائدة ٤٥.

(٢) سقط من : الأصل.

(٣) سورة البقرة ١٧٨.

(٤) فى ف : « أو ».

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١٦٥.

(٦) فى م : « مبنى ».

زَيْدُ بنُ وَهْبٍ أنَّ عُمَرَ، رَضِىَ [٣٦٦ظ] اللَّهُ عنه، أُتِىَ برجلٍ قَتَل قَتِيلًا، فجاء وَرَثَةُ المَقْتُولِ ليقْتُلُوه، فقالتِ امرأةُ المَقْتُولِ، وهى أُخْتُ القاتِلِ: قد عَفَوْتُ عن حَقِّى. فقال عُمَرُ: اللَّهُ أكْبَرُ، عَتَقَ القاتِلُ[(١)]. [(٢)]قيل: إنَّه[(٢)] رَواه أبو داودَ. ولِما ذَكَرْناه مِن المَعْنَى. ثم إن عَفا على مالٍ، انْتَقلَ حقُّ الجميعِ إلى الدِّيَةِ، وإن عَفا مُطْلَقًا، انْتقَلَ حقُّ الباقِين إلى الدِّيةِ، كما يسْقُطُ حقُّ أحَدِ الشَّرِيكَيْنِ إذا أعْتَقَ شرِيكُه إلى القِيمَةِ. وقد رَوَى زَيْدُ بنُ وَهْبٍ أنَّ رجلًا دَخَل على امْرَأتِه، فوَجَدَ عندَها رَجلًا، فقَتَلَها، فاسْتَعْدَى عليه إخْوَتُها عُمَرَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، فقال بعضُ إخْوَتِها: قد تَصَدَّقْتُ. فقضَى لسائِرِهم بالدِّيَةِ[(٣)].

فصل: ويَصِحُّ العَفْوُ بلَفْظِ العَفْوِ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ﴾. وبلَفْظِ الصَّدقَةِ؛ لقَوْلِه تعالى: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾. وبلَفْظِ الإسْقاطِ؛ لأنَّه إسْقاطٌ للحَقِّ. وبكلِّ لَفْظٍ يُؤَدِّى مَعْناه؛ لأنَّ المقْصُودَ المَعْنَى، فبأىِّ لَفْظٍ حَصَل ثَبَت حُكْمُه، كعَقْدِ البَيْعِ.

فصل: واخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فى مُوجَبِ العَمْدِ؛ فعنه، مُوجَبُه أحدُ شَيْئَيْنِ؛ القِصاصُ أو الدِّيَةُ؛ لخَبَرِ أبى شُرَيْحٍ، ولأنَّ له أن يخْتارَ أيَّهما شاء،

---

(١) فى ف، س ٣، م: «القتيل».

(٢ - ٢) سقط من: م.

والأثر أخرجه عبد الرزاق، فى: المصنف ١٠/ ١٣. وليس عند أبى داود. انظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٠، إرواء الغليل ٧/ ٢٧٩.

(٣) أخرجه عبد الرزاق، فى: المصنف ١٠/ ١٣. وابن أبى شيبة، فى: المصنف ٩/ ٣١٧. والبيهقى، فى: السنن الكبرى ٨/ ٥٩. وصححه فى الإرواء ٧/ ٢٨١.

فكان الواجِبُ أحدَهما، كالهَدْيِ والإطْعامِ فى جَزاءِ الصَّيْدِ. وعنه، مُوجَبُه القِصاصُ عَيْنًا؛ لقولِ اللَّهِ تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾. ولأنَّه بدَلٌ يجِبُ حَقًّا لآدَمِيٍّ، فوَجَبَ مُعَيَّنًا، كبَدَلِ مالِه. فإن قُلْنا بهذا، فعَفا عنه مُطْلَقًا، سَقَط القِصاصُ، ولم تَجِبْ له[1] الدِّيَةُ؛ لأنَّه لم يَجِبْ له غيرُ القِصاصِ، وقد أسْقَطَه بالعَفْوِ. وإن قُلْنا: مُوجَبُه أحدُ شَيْئَيْنِ. فعَفا عن القِصاصِ مُطْلَقًا، وَجَبَتِ الدِّيَةُ؛ لأنَّ الواجِبَ أحدُهما، (٢فإن تَرَك أحدَهما٢)، تعَيَّنَ الآخَرُ، وإنِ اخْتارَ الدِّيَةَ، سقَطَ القِصاصُ، وثَبَت المالُ، وإنِ اخْتارَ القِصاصَ، تعَيَّنَ. قال القاضى: وله الرُّجُوعُ إلى المالِ؛ لأنَّ القِصاصَ أعْلَى، فكان له (٣أن يَنْتَقِلَ٣) إلى الأدْنَى، ولهذا قُلْنا: له المُطالَبَةُ بالدِّيَةِ وإن كان القِصاصُ واجِبًا عَيْنًا. ويَحْتَمِلُ أنَّه ليس له ذلك؛ لأنَّه تَرَكَها، فلم يَرْجِعْ إليها، كما لو عَفا عنها وعن القِصاصِ.

ولو جَنَى عبدٌ على حُرٍّ جِنايَةً مُوجِبَةً للقِصاصِ، فاشْتَراه بأرْشِها، سَقَط القِصاصُ؛ لأنَّ شِراءَه بالأرْشِ اخْتِيارٌ للمالِ. ثم إن كان أرْشُها مُقَدَّرًا بذَهَبٍ أو فِضَّةٍ، صَحَّ الشِّراءُ؛ لأنَّه بثَمَنٍ مَعْلُومٍ. وإن كان إبِلًا، لم يَصِحَّ؛ لأنَّ صِفَتَها مَجْهُولَةٌ، فلم يَصِحَّ جعْلُها عِوَضًا، كما لو اشْتَرَى بها غيرَ الجانى.

فصل: ويَصِحُّ عَفْوُ المُفْلِسِ والسَّفِيهِ عن القِصاصِ؛ لأنَّ الحَجْرَ عليهما

---

(١) زيادة من: ف.

(٢ - ٢) سقط من: الأصل.

(٣ - ٣) فى م: «الرجوع».

فى المالِ ، وليس هذا بمالٍ ، فإن عَفَوَا إلى مالٍ ، ثَبَت ، وإن عَفَوَا إلى غيرِ مالٍ ، وقُلْنا : الواجِبُ أحَدُ شَيْئَيْنِ . ثَبَت المالُ ؛ لأنَّه واجِبٌ ، وليس لهما إسْقاطُ المالِ . وإنْ قُلْنا : الواجِبُ القِصاصُ عَيْنًا . صَحَّ عَفْوُهما ؛ لأنَّه لم يَجِبْ إلَّا القِصاصُ ، وقد أسْقَطاه .

فصل : وإن وَجَب القِصاصُ لصغيرٍ ، فليس لوَلِيِّه العَفْوُ على غيرِ مالٍ ؛ لأنَّه تَصَرُّفٌ لا حَظَّ للصغيرِ فيه ، وإن عَفا على مالٍ ، وللصغيرِ كِفايَةٌ مِن مالِه ، أو له مَن يُنْفِقُ عليه ، لم يَصِحَّ عَفْوُه ؛ لأنَّه يُسْقِطُ القِصاصَ مِن غيرِ حاجَةٍ ، وإن لم يكنْ له ذلك ، صَحَّ عَفْوُه ؛ لأنَّ للصغيرِ حاجَةً إليه لحِفْظِ حَياتِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّ نفقَتَه فى بيتِ المالِ .

وإن قُتِلَ مَن لا وَلِيَّ له ، فالأمْرُ إلى السُّلْطانِ ، إن رَأى قَتَلَ ، وإن رَأى عَفَا [٣٦٧و] على مالٍ ؛ لأنَّ الحقَّ للمسلمين ، فكان على الإمامِ فِعْلُ ما يَرَى المَصْلَحَةَ فيه . وإن أراد أن يَعْفُوَ على غيرِ مالٍ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه لا حَظَّ للمسلمين فيه . ويَحْتَمِلُ جوازُ العَفْوِ على غيرِ مالٍ ؛ لأنَّه رُوِىَ عن عُثْمانَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه عَفا عن عُبَيْدِ(١) اللَّهِ بنِ عُمَرَ لمَّا قَتَل الهُرْمُزَانَ(٢) ، ولم يُنْكِرْه أحَدٌ مِن الصَّحابَةِ(٣) . ولأنَّه وَلِىُّ الدَّمِ ، فجاز له العَفْوُ على غيرِ مالٍ ،

---

(١) فى ف : « عبد » .

(٢) فى ف : « الهرزمان » .

(٣) أخرج الطبرى بإسناده أن عثمان بعد أن تولى الخلافة دعا القماذبان بن الهرمزان ، فأمكنه من عبيد اللَّه ليقتله فعفا عنه القماذبان . تاريخ الطبرى ٤/ ٢٤٣، ٢٤٤. وانظر : العواصم من القواصم وحاشيته ١٠٦ - ١٠٨.

كسائرِ الأوْلياءِ.

فصل : وإذا وَكَّلَ مَن يَسْتَوْفِى له القِصاصَ، ثم عَفا عنه، ثم قَتَلَه الوَكِيلُ قبلَ عِلْمِه بالعَفْوِ، ففيه وَجْهان؛ أحَدُهما، لا يَصِحُّ العَفْوُ؛ لأنَّه عَفا فى حالٍ لا يُمْكِنُ تَلافِى ما وَكَّلَ فيه، فلم يَصِحَّ، كالعَفْوِ بعدَ رَمْيِ الحَرْبَةِ إلى الجانى. والثانى، يَصِحُّ؛ لأنَّه حقٌّ له، فصَحَّ عَفْوُه عنه بغيرِ عِلْمِ الوَكِيلِ، كالدَّيْنِ، ولا قِصاصَ على الوَكِيلِ؛ لأنَّه جَهِل تَحْرِيمَ القَتْلِ، وعليه الدِّيَةُ؛ لأنَّه قَتَل مَعْصُومًا. ويَرْجِعُ بها على العافى، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأنَّه غَرَّه، فرَجَع عليه بما غَرِم، كالمَغْرُورِ[1] بحُرِّيَّةِ الأمَةِ. والثانى، لا يَرْجِعُ عليه؛ لأنَّه مُحْسِنٌ بالعَفْوِ، بخِلافِ الغَارِّ بالحُرِّيَّةِ.

فصل : وإذا جُنِى عليه جِنايَةٌ تُوجِبُ القِصاصَ فيما دُونَ النَّفْسِ، فعَفا عنها، ثم سَرَتْ إلى نَفْسِه، فلا قِصاصَ فيها؛ لأنَّ القِصاصَ لا يتَبَعَّضُ، وقد سَقَط فى البعضِ، فسَقَطَ فى الكلِّ. وإن كانتِ الجِنايَةُ لا تُوجِبُ القِصاصَ، كالجائِفَةِ، وَجَب القِصاصُ فى النَّفْسِ؛ لأنَّه عَفا عن القِصاصِ فيما لا قِصاصَ فيه، فلم يُؤَثِّرِ العَفْوُ. وإن كان عَفْوُه على مالٍ، فله الدِّيَةُ كامِلَةً فى المَوْضِعَيْنِ.

وإن عَفَا عن دِيَةِ الجُرْحِ، صَحَّ عَفْوُه؛ لأنَّ دِيتَه تَجِبُ بالجنايَةِ؛ بدَليلِ أنَّه لو جَنَى على طَرَفِ عَبْدٍ، فباعَه سَيِّدُه، ثم بَرَأ، كان أَرْشُ الجنايَةِ للبائعِ[2] دُونَ المُشْتَرِى، وإنَّما تتأخَّرُ المُطالَبَةُ به، كالدَّيْنِ المُؤَجَّلِ. فعلى

---

(١) فى الأصل، س ٣: «كالغرور».

(٢) فى الأصل: «له».

هذا ، تَجِبُ له[1] دِيَةُ النَّفْسِ إلَّا[2] دِيَةَ الجُرْحِ . وقال القاضى : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّه لا يجِبُ شىءٌ ؛ لأنَّ القَطْعَ غيرُ مَضْمُونٍ ، فكذلك سِرايَتُه . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ القَطْعَ مُوجِبٌ ، وإنَّما سَقَط الوُجُوبُ بالعَفْوِ ، فيَخْتَصُّ السُّقوطُ بمَحَلِّ العَفْوِ .

وإن قال : عَفَوْتُ عن الجنايَةِ وما يَحْدُثُ منها . صَحَّ عَفْوُه ، ولا قِصاصَ فى سِرايَتِها ولا دِيَةَ ؛ لأنَّه إسْقاطٌ للحَقِّ بعدَ انْعِقادِ سَبَبِه ، فصَحَّ ، كالعَفْوِ عن الشُّفْعَةِ بعدَ البَيْعِ . ولا يُعْتَبَرُ خُرُوجُ ذلك مِن الثُّلُثِ . نصَّ عليه ؛ لأنَّ الواجِبَ القِصاصُ عَيْنًا أو أحَدُ شَيْئَيْنِ ، فما تَعَيَّنَ[3] إسْقاطُ أحَدِهما[4] .

فصل : وإن قَطَع أُصْبُعًا ، فعَفا عنها ، ثم سَرَى إلى الكَفِّ ، ثم انْدَمَلَ ، فالحُكْمُ فيه على ما فَصَّلْناه فى سِرايَتِه إلى النَّفْسِ . فإن قال الجانى : عَفَوْتَ عن الجنايَةِ وما يَحْدُثُ منها . فأنْكَرَ الوَلِيُّ العَفْوَ عن سِرايَتِها ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ ، والأصْلُ معه[5] .

فصل : وإن قَطَع يَدَه ، فعَفا عن القِصاصِ ، وأخَذَ نِصْفَ الدِّيَةِ ، فعاد الجانى فقَتَلَه ، فلوَلِيِّه القِصاصُ فى النَّفْسِ ؛ لأنَّ القَتْلَ انْفَرَدَ عن القَطْعِ ،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ف : « لا » .

(٣) فى الأصل : « تعلق » .

(٤) بعده فى م : « وعنه ، أنه إن مات من سرايتها ، لم يصح العفو ؛ لأنها وصية لقاتل . وعنه ، تصح وتعتبر من الثلث » .

(٥) فى م : « عدمه » .

فوَجَبَ القِصاصُ فيه، كما لو قتَلَه غيرُ القاطِعِ. وإنِ اخْتارَ الدِّيَةَ، فقال أبو الخَطّابِ: له الدِّيَةُ كلُّها؛ لأنَّ القَتْلَ مُنْفَرِدٌ عن القَطْعِ، فلم يَدْخُلْ حُكْمُه في حُكْمِه، كما لو كان القاطِعُ غيرَه، ولأنَّ مَن مَلَك القِصاصَ في النَّفْسِ، مَلَك العَفْوَ على[1] الدِّيَةِ كلِّها، كسائرِ أوْلياءِ المَقْتُولِين. وقال القاضى: له نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لأنَّ القَتْلَ إذا تعَقَّبَ الجنايَةَ قبلَ بُرْئِها، كان بمَنْزِلَةِ سِرايَتِها، ولو سَرَى القَطْعُ لم يَجِبْ إلَّا نِصْفُ الدِّيَةِ، كذا هاهُنا.

فصل: إذا قَطَع يَدَ إنْسانٍ [٣٦٧ظ] فسَرَى إلى نفسِه، فاقْتَصَّ وَلِيُّه في اليَدِ، ثم عَفا عن النَّفْسِ على غيرِ مالٍ، جاز، ولا شيءَ عليه، سَواءٌ سَرَى القَطْعُ أو وَقَف؛ لأنَّ العَفْوَ يَرْجِعُ إلى ما بَقِيَ دونَ ما اسْتَوْفَى، فأشْبَهَ ما لو قَبَض بعضَ دِيَتِه ثم أبْرَأه مِن باقِيها. وإن عَفا على مالٍ، وَجَب له نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لأنَّه أخَذَ ما يُساوِى نِصْفَ الدِّيَةِ. وإن قَطَع يَدَىْ رجلٍ، فسَرَى إلى نَفْسِه، فاسْتَوْفَى مِن يَدَيْه، ثم عَفا عن النَّفْسِ، لم يجِبْ له شيءٌ؛ لأنَّه لم يَبْقَ مِن الدِّيَةِ شيءٌ.

وإن قَطَع نَصْرانِيٌّ يَدَ مسلمٍ، فسَرَى، فقَطَع الوَلِيُّ يَدَه، ثم عَفا عن نفسِه على مالٍ، ففيه وَجْهان؛ أحدُهما، له نِصْفُ دِيَةِ مسلمٍ؛ لأنَّه رَضِىَ بأخْذِ يَدِ النَّصْرانِيِّ بَدَلَ يَدِ وَلِيِّه، فبَقِىَ[2] النِّصْفُ. والثانى، يجِبُ له ثَلاثَةُ أرْباعِها؛ لأنَّه اسْتَوْفَى يدًا قِيمَتُها[3] رُبُعُ دِيَةِ مسلمٍ، فبَقِىَ له ثلاثَةُ أرْباعِها.

---

(١) فى ف: «عن».
(٢) بعده فى م: «له».
(٣) فى الأصل: «فيها».

وإن قَطَع يَدَيْه فسَرَى إلى نَفْسِه ، فاسْتَوْفَى مِن يَدَيْه وعَفَا عن نَفْسِه ، فعلى الوَجْهِ الأوَّلِ ، لا شيءَ له ؛ لأنَّه رَضِيَ بيَدَيْه بَدَلًا عن يَدَيْه ، فيَصِيرُ كما لو اسْتَوْفَى دِيَتَه . وعلى الثانى ، له نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه أخَذَ ما يُساوِى نِصْفَها ، وبَقِيَ له نِصْفُها .

وإن كان الجانى امرأةً على رجلٍ ، فعلى ما ذكَرْنا مِن التَّفْصِيلِ .

كِتَابُ الدِّيَاتِ

تجِبُ الدِّيَةُ بقَتْلِ المُؤْمِنِ، والذِّمِّيِّ، والمُسْتَأْمِنِ، ومَن بيننا وبينه هُدْنَةٌ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ﴾[(1)]. فأمَّا مَن لم تبْلُغه الدَّعْوَةُ، فلا يُضمَنُ؛ لأنَّه لا إيمانَ له ولا أمانَ، فأشْبَهَ الحَرْبِيَّ. وقال أبو الخَطَّابِ: تجِبُ دِيَتُه؛ لأنَّه مَحقُونُ الدَّمِ[(2)]، مِن أهلِ القِتالِ، أشْبَهَ الذِّمِّيَّ.

وإن قَتَل فى دارِ الحَرْبِ مسلمًا كاتِمًا لإسْلامِه يَظُنُّه حَرْبِيًّا، ففيه رِوايَتان؛ إحْداهما، لا دِيَةَ فيه؛ لقولِه تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾. ولم يَذْكُرْ دِيَةً. والثانيةُ، يَضْمَنُه؛ لأنَّه قتَل مُؤْمِنًا مَعْصُومًا خَطأً. وإن أرْسَلَ سَهْمَه إلى حَرْبِيٍّ، فتَتَرَّسَ بمسلمٍ فقتَلَه، ففيه رِوايَتان؛ إحْداهما، يَضْمَنُه؛ لذلك[(3)]. والثانيةُ، لا يَضْمَنُه؛ لأنَّه مُضطَرٌّ إلى رَمْيِه، غيرُ مُفرِّطٍ فى فِعْلِه.

---

(١) سورة النساء ٩٢.

(٢) بعده فى ف: «ليس».

(٣) فى م: «كذلك».

فصل : وإن قَطَع طَرَفَ مسلمٍ فارْتَدَّ ومات ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يَضْمَنُ شيئًا ؛ لأنَّ القَطْعَ صارَ قَتْلًا لنَفْسٍ لا ضَمانَ فيها . والثانى ، تجِبُ دِيَةُ الطَّرَفِ ؛ لأنَّ الجنايَةَ أوْجَبَتْ دِيَتَه ، والرِّدَّةَ قطَعَتْ سِرايَتَه ، فلا يَسْقُطُ ما تقَدَّمَ وُجُوبُه ، كما لو قطَعَ يَدَه فقَتَل المجْرُوحُ نفسَه . وفى قَدْرِ الواجِبِ وَجْهان ؛ أحَدُهما ، أرْشُ الجُرْحِ بالِغًا ما بَلَغ ، كما لو قَتَل الرجلُ نفسَه . والثانى ، أقَلُّ الأمْرَيْن مِن أرْشِه أو دِيَةِ النَّفْسِ ؛ لأنَّه لو لم يَرْتَدَّ لم يجبْ أكْثَرُ مِن دِيَةِ النَّفْسِ ، فإذا ارْتَدَّ كان أوْلَى أن لا يَزِيدَ ضَمانُه .

فصل : وإن قَطَع يَدَ مسلمٍ فارْتَدَّ ، ثم أسْلَمَ ومات ، وزَمَنُ الرِّدَّةِ ممَّا لا تَسْرِى فيه الجنايَةُ ، ففيه دِيَةٌ كامِلَةٌ ؛ لأنَّ زمَنَ الرِّدَّةِ لا أثَرَ له ، وإن كان ممَّا تَسْرِى فيه الجنايَةُ ، فكذلك على ظاهِرِ كلامِه ؛ لأنَّه مسلمٌ فى حالَةِ الجَرْحِ والمَوْتِ . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ وُجوبُ دِيَةٍ كامِلةٍ ؛ اعْتِبارًا بحالِ اسْتِقْرارِ الجِنايَةِ . ويَحْتَمِلُ أن يجبَ نِصْفُها ؛ لأنَّه ماتَ [٣٦٨و] مِن جُرْحٍ مَضْمُونٍ وسِرايَةٍ غيرِ مَضْمُونَةٍ ، أشْبَهَ مَن مات مِن جُرْحِ نَفْسِه و[1] أجْنَبِىٍّ .

فصل : وإن قَطَع يَدَ مُرْتَدٍّ أو حَرْبِىٍّ ، فأسْلَمَ ومات ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّه مات مِن سِرايَةِ جُرْحٍ مأْذُونٍ فيه ، فلم يَضْمَنْ ، كالسَّارِقِ إذا سَرَى قَطْعُه .

ولو رَمَى حَرْبِيًّا أو مُرْتَدًّا ، فلم يَقَعْ به السَّهْمُ حتى أسْلَمَ ، فلا ضمانَ فيه ؛ لأنَّه وُجِد السَّبَبُ منه فى حالٍ هو[2] مَأْمُورٌ بقَتْلِه ، على وَجْهٍ لا يُمْكِنُ تَلافِيه ، أشْبَهَ ما لو جَرَحَه ثم أسْلَمَ . ويَحْتَمِلُ كلامُ الخِرَقِىِّ وُجوبَ دِيَتِه ؛ لأنَّه[3]

---

(١) فى ف : « أو » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) بعده فى الأصل : « لو » .

قال : لو رَمَى إلى كافِرٍ أو عَبْدٍ ، فلم يَقَعْ به السَّهْمُ حتى عَتَق وأسْلَمَ ، فعليه دِيَةُ حُرٍّ مسلمٍ . ولأنَّ الاعْتِبارَ فى الضَّمانِ بحالِ الجنايَةِ دُونَ حالِ السَّبَبِ ؛ بدليلِ ما لو حَفَر بِئْرًا لحَرْبِىٍّ ، فوَقَع فيها بعدَ ما أسْلَمَ . ويَحْتَمِلُ التَّفْرِيقُ بينَ الحَرْبِىِّ والمُرْتَدِّ ؛ لأنَّ قَتْلَ الحَرْبِىِّ مَأْمُورٌ به ، وقَتْلَ المُرْتَدِّ إلى الإمامِ .

وإن أرْسَلَ سَهْمَه إلى مسلمٍ ، فأصابَه بعدَ أنِ ارْتَدَّ ، لم يَضْمَنْه ؛ لأنَّ الجنايَةَ حصَلَتْ وهو غيرُ مَضْمُونٍ ، أشْبَهَ ما لو أرْسَلَه على حَىٍّ ، فأصابَه بعدَ مَوْتِه .

فصل : وإذا اشْتَرَكَ الجماعةُ فى القَتْلِ ، فعليهم دِيَةٌ واحدَةٌ تُقْسَمُ على عَدَدِهم ؛ لأنَّه بَدَلُ مُتْلَفٍ يتجزَّأُ ، فيُقْسَمُ بينَ الجماعَةِ على عدَدِهم ، كغَرامَةِ المالِ . وإن جَرَحَه أحدُهم جِراحاتٍ ، وسائرُهم جُرْحًا واحدًا ، فهم سَواءٌ ؛ لِما تقدَّم . وإن كانَ القَتْلُ عَمْدًا ، فالدِّيَةُ واحدةٌ . وقال ابنُ أبى موسى : إذا قُلْنا : له أنْ يَقْتَصَّ مِن جَميعِهم . ففيه رِوايَتان ؛ أظْهَرُهما ، أنَّ على كلِّ واحدٍ دِيَةً كامِلَةً ، بَدَلًا عن نفسِه . والثانيةُ ، تَجِبُ دِيَةٌ واحدةٌ . وهذا أصَحُّ ؛ لأنَّ الدِّيَةَ بدَلُ المَحَلِّ ، فلا يَخْتَلِفُ بكَثْرَةِ المُتْلِفِين وقِلَّتِهم ، كبَدَلِ المالِ . وإن أراد الوَلِىُّ أن يَقْتَصَّ مِن بعضِهم ، ويَعْفُوَ عن البعضِ ويَأْخُذَ الدِّيَةَ مِن الباقِين ، فله ذلك ، ويَأْخُذُ منهم حِصَّتَهم مِن الدِّيَةِ ؛ لِمَا ذَكَرْنا .

والمُكْرِهُ والمُكْرَهُ يشْتَرِكانِ[1] فى القَتْلِ حُكْمُهما[2] ما ذَكَرْنا . وكذلك

---

(١) فى ف : « شريكان » .

(٢) فى م : « وحكمهما » .

حُكْمُ الشَّاهِدَيْن إذا رَجَعا عن الشَّهادَةِ ؛ لِما ذَكَرْناه مِن حديثِ عَلِيٍّ[1] ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، ومِن المُغْنَى فيه .

فصل : وإن[2] طَرَحَ إنْسانًا فى ماءٍ يَسِيرٍ يُمْكِنُه التَّخَلُّصُ منه ، فأقام فيه قَصْدًا حتى هَلَك ، لم يجِبْ ضَمانُه ؛ لأنَّ طَرْحَه لم يُهْلِكْه ، وإنَّما هَلَك بإقامَتِه ، فكان هو المُهْلِكَ لنَفْسِه . وإن طرَحَه فى نارٍ يُمْكِنُه الخلاصُ منها ، فلم يَفْعَلْ حتى هَلَك ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يَضْمَنُه ؛ لذلك[3] . والثانى ، يَضْمَنُه ؛ لأنَّ تَرْكَه للتَّخَلُّصِ[4] لا يُسْقِطُ ضَمانَ الجنايَةِ ، كما لو[5] جَرَحَه فتَركَ مُداواةَ نفسِه حتى هَلَكَ به ، وفارَقَ الماءَ ؛ لأنَّ الناسَ يَدْخُلُونَه للسِّباحَةِ وغيرِها .

وإن شَدَّه فى مَوْضِعٍ ، فهَلَك بزِيادَةِ الماءِ ، ضَمِنَه ، فإن كانتِ الزِّيادَةُ مَعْلُومَةً ، كمَدِّ البَصْرَةِ ، فهو عَمْدٌ مَحْضٌ ، وإن كانت تَحْتَمِلُ وتَحْتَمِلُ ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ ، وإن كانت نادِرَةً ، فهو خَطَأٌ . وإن ألْقاه فى ماءٍ يَسِيرٍ ، فالتقَمَه حُوتٌ ، فهو خَطَأٌ مَحْضٌ ، وإن كان الماءُ كثيرًا ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ . وإن ألْقاهُ مَكْتُوفًا ، فأكَلَه سَبُعٌ ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ ؛ لأنَّه عَمَد إلى فِعْلٍ لا يُهْلِكُ[6] غالِبًا ، فهَلَكَ به ، أشْبَهَ ما لو وَكَزَه .

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٤.

(٢) فى ف : « من » .

(٣) فى م : « كذلك » .

(٤) فى م : « التخلص » .

(٥) بعده فى الأصل : « ترك » . خطأ .

(٦) بعده فى م : « به » .

فصل : وإن صاح بصَبِىٍّ ، أو (١)تَغَفَّلَ عاقِلًا(١) ، فصاح به ، فسَقَط عن شىءٍ هَلَك به ، ضَمِنَه ؛ لأنَّه هَلَك بسَبَبِه ، فإن قَصَدَه بالصِّياحِ ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ ، وإن لم يَقْصِدْه ، فهو خَطَأٌ . وإن كان العاقِلُ مُتَيَقِّظًا ، لم يضْمَنْه ؛ لأنَّ ذلك [٣٦٨ظ] لا يَقْتُلُه .

وإنِ اتَّبَعَ إنْسانًا بسَيْفٍ ، فوَقَع فى شىءٍ هَلَك به ، ضَمِنَه(٢) ؛ لأنَّه تسَبَّبَ إلى إهْلاكِه . وكذلك إن طَرَدَه إلى مَوْضِعٍ فأكَلَه به سَبُعٌ .

فصل : وإن بَعَث السُّلْطانُ إلى امرأةٍ ليُحْضِرَها ، ففَزِعَتْ ، فألْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، وَجَب ضَمانُه ؛ لِما رُوِىَ أنَّ عُمَرَ (٣)بنَ الخَطّابِ(٣) ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أرْسَلَ إلى امرأةٍ مُغِيبَةٍ(٤) كان يُدْخَلُ عليها ، فقالت : يا وَيْلَها ، ما لَهَا ولعُمَرَ ؟! فبَيْنا هى فى الطَّريقِ إذ فَزِعَتْ ، فضَرَبَها الطَّلْقُ ، فألْقَتْ وَلَدًا ، فصاح الصَّبِىُّ صَيْحَتَيْنِ ، ثم مات ، فاسْتَشارَ عُمَرُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أصْحابَ رسولِ اللَّهِ ﷺ ، فأشار بعضُهم ؛ أنْ ليس عليك شىءٌ ، إنما أنت مُؤَدِّبٌ . فصَمَت علىٌّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، فأقْبَلَ عليه عُمَرُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، فقال : ما تقولُ يا أبا الحسنِ ؟ فقال : إن كانوا قالُوا برَأْيِهم ، فقد أخْطَأَ(٥) رَأْيُهم ، وإن كانوا قالوا فى هَواكَ ، فلم يَنْصَحُوا لك ، إنَّ دِيَتَه عليك ؛

(١ - ١) فى م : « اغتفل غافلا » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) زيادة من : الأصل ، س ٣.

(٤) مغيبة : غاب عنها زوجها .

(٥) فى م : « أخطأوا » .

لأنَّكَ أفْزَعْتَها فألقَتْ[1] . وإن هلكَتِ المرأةُ بسَبَبِ وَضْعِها ، ضَمِنَها أيضًا ؛ لأنَّه سَبَبٌ[2] لإتلافِها . وإن فَزِعَتْ فماتت ، لم يَضْمَنْها ؛ لأنَّه ليس بسَبَبٍ لهَلاكِها غالبًا . ويَحْتَمِلُ أن يَلْزَمَه ضَمانُها ؛ لأنَّها هلَكَتْ بفِعْلِه ، فضَمِنَها ، كما لو ضَرَبَها سَوْطًا فماتت .

وإن زَنَى بامرأةٍ مُكْرَهَةٍ ، فأحْبَلَها ، وماتت مِن الوِلادَةِ ، ضَمِنَها ؛ لأنَّها تَلِفَتْ[3] بسَبَبٍ تعَدَّى به .

فصل : وإن رَمَى إنْسانًا مِن عُلْوٍ ، فتَلَقَّاه آخَرُ بسَيْفٍ ، فقَتَلَه ، فالضَّمانُ على القاتِلِ ؛ لأنَّه مُباشِرٌ ، والمُلْقِى مُتَسَبِّبٌ ، فكان الضَّمانُ على المُباشِرِ ، كالدَّافِعِ والحافِرِ .

فصل : وإن حَفَر بِئْرًا فى طريقٍ ، أو وَضَع حَجَرًا ، أو حَدِيدَةً ، أو قِشْرَ بِطِّيخٍ ، أو ماءً ، فهَلَك به إنْسانٌ ، ضَمِنه ؛ لأنَّه تعَدَّى به ، فلَزِمَه ضَمانُ ما هَلَك به ، كما لو جَنَى عليه . فإن دَفَعه آخَرُ فى البِئْرِ ، أو على الحَجَرِ ، أو الحديدَةِ ، فالضَّمانُ على الدَّافِعِ ؛ لأنَّه مُباشِرٌ ، والآخَرُ صاحِبُ سَبَبٍ . وإن حَفَر بِئْرًا ، أو نَصَب حديدَةً ، ووَضَع آخَرُ حَجَرًا ، فعَثَر بالحَجَرِ ، فوَقَع فى البِئْرِ ، أو على الحديدَةِ ، فمات ، فالضَّمانُ على واضِعِ الحَجَرِ ؛ لأنَّه الذى ألْقَاه ، فأَشْبَهَ ما لو ألْقَاه بيَدِه .

فصل : ومَن حَفَر بِئْرًا فى طريقٍ لنَفْسِه ، ضَمِن ما هَلَك بها ؛ لأنَّه ليس

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٩/ ٤٥٨، ٤٥٩.

(٢) فى س ٣: « تسبب ».

(٣) فى م : « ماتت ».

له أن يخْتَصَّ بشىءٍ مِن طريقِ المسْلمين . وكذلك إن حَفَرها فى مِلْكِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ بحَفْرِها . وإن حَفَرها فى الطَّرِيقِ لَمصْلَحَةِ[1] المسلمين ، وكانت فى طريقٍ ضَيِّقٍ ، ضَمِن ما تَلِف بها ؛ لأَنَّه ليس له ذلك . وإن كانت فى طَرِيقٍ واسِعٍ ، لم يَضْمَنْ ؛ لأَنَّه لم يتعَدَّ بها ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِف بها ، كما لو أَذِن فيها الإمامُ . وعنه ، إن حَفَرها بغيرِ إذْنِ الإمامِ ، ضَمِن ؛ لأَنَّ ما يتعلَّقُ بمَصْلَحَةِ المسلمين يَخْتَصُّ الإمامُ بالنَّظَرِ فيه ، فمَن افْتَأَتَ عليه ، كان مُتَعَدِّيًا به[2] ، فضَمِن ما هَلَك به .

وإن بَنَى مَسْجِدًا فى مَوْضِعٍ لا ضَرَرَ فيه ، أو عَلَّق قِنْدِيلًا فى مَسْجِدٍ ، أو بابًا ، أو فَرَشَ فيه[3] حَصِيرًا ، لم يَضْمَنْ ما تَلِف به ؛ لأَنَّ هذا مِن المَصالحِ التى يَشُقُّ اسْتِئْذانُ الإمامِ فيها ، فمَلَك فِعْلَه بغيرِ إذْنِه ، كإنْكارِ المُنْكَرِ . وذَكَرَ القاضى أنَّه كحَفْرِ البئرِ فى الطَّرِيقِ .

وإن حَفَر بِئْرًا فى مَوَاتٍ لِيَنْتَفِعَ بها ، أو لِيَنْتَفِعَ بها المسْلِمُون ، أو لِيتَمَلَّكَه ، لم يَضْمَنْ ما تَلِف بها ؛ لأَنَّه غيرُ مُتَعَدٍّ بحَفْرِها . وإن كان فى دارِه بئرٌ أو كَلْبٌ عَقُورٌ ، فدَخَل إنْسانٌ بغيرِ إذْنِه ، فهَلَك بها ، أو عَقَره الكَلْبُ ، لم يَضْمَنْه ؛ لأَنَّ التَّفْرِيطَ مِن الدَّاخِلِ . وإن دخلَ[4] بإذْنِه والبئرُ مَكْشُوفَةٌ فى مَوْضِعٍ يَراها الدَّاخِلُ ، لم يَضْمَنْه ، وإن [٣٦٩و] كانت

---

(١) فى الأصل : « لنفع » .

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى ف : « كان » .

مُغَطَّاةً، أو فى ظُلْمَةٍ، أو الدَّاخِلُ ضَرِيرًا، ضَمِنه؛ لأنَّه فَرَّط فى تَرْكِ إعْلامِه.

وإن وَضَع حَجَرًا فى مِلْكِه، وحَفَر آخَرُ بِئْرًا فى الطَّريقِ، فعَثَر بالحَجَرِ، فوَقَع فى البِئْرِ، فالضَّمانُ على الحافِرِ؛ لأنَّ العُدْوَانَ منه، فكان الضَّمانُ عليه، والواضِعُ فى مِلْكِه لا عُدْوَانَ منه، فلم يَضْمَنْ. وإن وَضَع جَرَّةً على سَطْحِه، فألْقَتْها الرِّيحُ على شىءٍ فأَتْلَفَتْه، لم يَضْمَنْ؛ لأنَّه غيرُ مُتَعَدٍّ بالوَضْعِ، ولا صُنْعَ له فى إلْقَائِها.

فصل: وإن بَنَى حائطًا مائِلًا إلى الطَّريقِ، أو إلى مِلْكِ غيرِه، فسَقَط على شىءٍ أتْلَفه، ضَمِنه؛ لأنَّه تَلِف بسَبَبٍ تعَدَّى به. وإن بَناه فى مِلْكِه مُسْتَوِيًا، فمَالَ إلى الطَّريقِ، أو إلى مِلْكِ غيرِه، فأمَرَه المالكُ بنَقْضِه، أو أمَرَه مُسْلِمٌ أو ذِمِّىٌّ بنَقْضِ المائلِ إلى الطَّريقِ، وأمْكَنه ذلك، فلم يَفْعَلْ، ضَمِن ما تَلِف به، فى أحَدِ الوَجْهَيْن؛ لأنَّ ذلك يَضُرُّ المالِكَ والمارَّةَ، فكان لهم المُطالَبَةُ بإزالَتِه، فإذا لم يُزِلْه، ضَمِن، كما لو بَناه مائِلًا. والثانى، لا يَضْمَنُ؛ لأنَّه وضَعَه فى مِلْكِه، وسَقَط بغيرِ فِعْلِه، فأَشْبَهَ الجَرَّةَ التى ألْقَتْها الرِّيحُ. ويَحْتَمِلُ أن يَضْمَنَ وإن لم يُطالَبْ بنَقْضِه؛ لأنَّ بَقاءَه مائِلًا يَضُرُّ، فلَزِمَه إزالَتُه وإن لم يُطالَبْ به، كالذى بَناهُ مائلًا. وإن لم يُمْكِنْه نَقْضُه، لم يَضْمَنْ؛ لأنَّه غيرُ مُفَرِّطٍ.

وإن أَخْرَج جَناحًا[1] أو مِيزَابًا[2] إلى الطَّريقِ، فوَقَع على إنْسانٍ،

---

(١) الجناح: الشُّرْفة.

(٢) الميزاب: قناة أو أنبوبة يصرف بها الماء من سطح بناء أو موضع عال.

ضَمِنه ؛ لأنه تَلِف بسَبَبٍ تعَدَّى به ، فأَشْبَهَ ما لو بَنَى حائطًا[1] مائلًا .

فصل : وإذا رَمَى إلى هَدَفٍ ، فَمَرَّ صَبِيٌّ[2] ، فأَصَابَه السَّهْمُ فقتَله ، أو مَرَّتْ بَهِيمَةٌ فأَصابَها ، ضَمِن ذلك ؛ لأنَّه أتْلَفه . وإنْ قَدَّم إنْسانٌ الصَّبِيَّ أو البَهِيمَةَ إلى الهَدَفِ ، فأصابَهما السَّهْمُ ، فالضَّمانُ على مَن قَدَّمهما ؛ لأنَّ الرَّامِيَ كالحافِرِ ، والآخَرُ كالدَّافِعِ .

وإن أمَر مَن لا يُمَيِّزُ أن يَنْزِلَ بِئْرًا ، أو يَصْعَدَ نَخْلَةً ، فهَلَك بذلك ، ضَمِنه ؛ لأنَّه تسَبَّبَ إلى إتْلافِه . وإن أمَر مَن يُمَيِّزُ بذلك ، فهَلَكَ به ، لم يَضْمَنْه ؛ لأنَّه يفْعَلُ ذلك باخْتيارِه . فإن كان الآمِرُ السُّلْطانَ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يَضْمَنُه ؛ لذلك[3] . والثانى ، يَضْمَنُه ؛ لأنَّ عليه طاعَةَ السُّلْطانِ ، فأَشْبَهَ ما لو أكْرَهَه على فِعْلِه .

وإن غَصَب صَبِيًّا ، فأَصابَتْه عندَه صاعِقَةٌ ، أو نَهَشَتْه حَيَّةٌ ، ضَمِنه ؛ لأنَّه تَلِف فى يَدِه العادِيَةِ . وإن مَرِض فمات ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَضْمَنُه ؛ لذلك[3] ، فأَشْبَهَ العَبْدَ الصغيرَ . والثانى ، لا يَضْمَنُه ؛ لأنَّه حُرٌّ لا تَثْبُتُ اليَدُ عليه فى الغَصْبِ ، فأَشْبَهَ الكَبِيرَ .

وإن أَدَّب المُعَلِّمُ صِبْيَانَه ، أو الرَّجُلُ وَلَدَه أو زَوْجَتَه ، أو السُّلْطانُ رَعِيَّتَه الأَدَبَ المَأْمُورَ به ، لم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ؛ لأنَّه أَدَبٌ مأمورٌ[4] به ، فلم

(١) فى الأصل ، س ٣ : « حائطه » .
(٢) فى م : « إنسان » .
(٣) فى م : « كذلك » .
(٤) فى م : « الأدب المأمور » .

يَضْمَنْ ما تَلِف به ، كالحَدِّ . ويَحْتَمِلُ أن يَضْمَنَ ، كما لو أرْسَل إلى امرأةٍ لِيُحْضِرَها ، فأَجْهَضَتْ جَنِينَها .

فصل : وما أتْلَفَتِ الدَّابَّةُ[1] بيَدِها أو فَمِها ، ضَمِنَه راكِبُها و[2] قائدُها و[2] سائقُها ، وما أتْلَفَتْ برِجْلِها أو ذَنَبِها ، لم يَضْمَنْه ؛ لِمَا رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « الرِّجْلُ جُبَارٌ » . رَواه سعيدٌ[3] . فمَفْهُومُه أنَّ جِنايَةَ اليَدِ مَضْمُونَةٌ ، والفَمُ فى مَعْناها . ولأنَّ اليَدَ يُمْكِنُ حِفْظُها ، فضَمِن ما تَلِف بها ، بخِلافِ الرِّجْلِ . وعنه فى السائقِ ، أنَّه يَضْمَنُ جِنايَةَ الرِّجْلِ والذَّنَبِ ؛ لأنَّه يُشاهِدُهما ، فأَشْبَهَ اليَدَ فى حَقِّ القائدِ . وإن بالَتْ فى الطَّرِيقِ ، ضَمِن ما تَـلِف بـه ؛ لأنَّه كماءٍ[4] صَبَّه فيها . ويَحْتَمِلُ أن لا يَضْمَنَ فى هذا ؛ لأنَّه [5] لا يُمْكِنُ [5] التَّحَرُّزُ منه ، أَشْبَهَ جِنايَةَ الرِّجْلِ . وإن كان على الدَّابَّةِ راكِبَانِ ، فالضَّمانُ على الأوَّلِ منهما ؛ لأنَّه المُتَصَرِّفُ فيها . وإن كان لها قائدٌ وسائقٌ ، اشْتَرَكَا فى الضَّمانِ ؛ لاشْتِراكِهما [٣٦٩ظ] فى تَمْشِيَتِها . وإن كان [6] معهما راكبٌ [6] ، فالضَّمانُ بَيْنَهم أثْلاثًا ؛ لذلك[7] . ويَحْتَمِلُ أن

---

(١) فى ف : « البهيمة » .
(٢) فى الأصل : « أو » .
(٣) وأخرجه أبو داود ، فى : باب فى الدابة تنفح برجلها ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٥٠٢ .
(٤) فى الأصل : « كما لو » .
(٥ - ٥) فى الأصل : « يمكنه » .
(٦ - ٦) فى الأصل : « معها ثالث » .
(٧) فى م : « كذلك » .

يخْتَصُّ به الراكِبُ ؛ لأنَّه أقْوَى منهما يَدًا . والجَمَلُ المَقْطُورُ إلى جَمَلٍ عليه راكِبٌ ، كالذى فى يَدِه ؛ لأنَّ يدَه عليه . وليس عليه ضَمانُ ما جَنَى وَلَدُ البَهِيمَةِ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه حِفْظُه . وكذلك ما جَنَتِ الدَّابَّةُ إذا لم يكنْ عليها يَدٌ ، لم يَضْمَنْ مالِكُها ؛ لذلك[1] .

فصل : وإذا اصْطَدَم نَفْسَانِ فمَاتَا ، فعلى عاقِلَةِ كُلٍّ واحِدٍ منهما دِيَةُ صاحِبِه ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما مات مِن صَدْمَةِ صاحِبِه ، وإنَّما هو قَرَّب نفسَه إلى مَحَلِّ الجِنايَةِ عن غيرِ قَصْدٍ . وإن ماتَتْ دابَّتاهما ، ضَمِن كلُّ واحِدٍ منهما قِيمَةَ دَابَّةِ الآخرِ . وإن كان أحدُهما يَسِيرُ والآخَرُ واقِفًا ، فعلى السائرِ دِيَةُ الواقِفِ وضَمانُ دابَّتِه ؛ لأنَّه قَتَلَهما بصَدْمَتِه . ولا ضَمانَ على الواقِفِ ؛ لأنَّه لا فِعْلَ منه ، إلَّا أن يَقِفَ فى طريقٍ ضَيِّقٍ ، فيكونَ الضَّمانُ عليه ؛ لأنَّه تعَدَّى بالوُقُوفِ فيه ، فأَشْبَهَ واضِعَ الحَجَرِ فيه . وإن تَصادَمَا عَمْدًا ، وذلك مِمَّا[2] يقْتُلُ غالِبًا ، فدِماؤُهما هَدْرٌ ؛ لأنَّ ضمانَ كلِّ واحِدٍ منهما يلْزَمُ الآخَرَ فى ذِمَّتِه ، فيتَقَاصَّان ، ويَسْقُطان .

وإن رَكِب صَبِيَّانِ ، أو أرْكَبَهما وَلِيُّهما ، فاصْطَدَما ، فهما كالبالغَيْنِ . وإن أرْكَبَهما مَن لا وِلايَةَ له عليهما ، فعليه ضَمانُ ما تَلِف منهما ؛ لأنَّه تَلِف بسبَبِ جِنايَتِه . وإن أرْكَب الصَّبِيَّ مَن لا وِلايَةَ له ، فصَدَمه كبيرٌ فقَتَلَه ، فالضَّمانُ على الصَّادِمِ ؛ لأنَّه مُباشِرٌ ، فيُقَدَّمُ على المُتَسَبِّبِ . وإن مات الكبيرُ ، فضَمانُه على الذى أرْكَب الصَّبِيَّ ؛ لأنَّه تَلِف بسبَبِ جِنايَتِه .

(١) فى م : « كذلك » .

(٢) بعده فى ف : « لا » .

وإِنِ اصْطَدَمَتِ امْرَأتانِ حامِلَانِ ، فحُكْمُهما فى أنفسِهما ما ذكَرْنا ، وعلى كُلِّ واحِدَةٍ منهما نِصْفُ ضَمانِ جَنِينِها ، ونِصْفُ ضَمانِ جَنِينِ الأُخْرَى ؛ لأنَّهما اشْتَرَكَتا فى قَتْلِهما بجِنايَتِهما عليهما .

وإن تَصادَم عَبْدانِ فَماتَا ، فهما هَدْرٌ ؛ لأنَّ جِنايَةَ كُلِّ واحدٍ منهما تتعلَّقُ برَقَبَتِه ، فتَفُوتُ بفَواتِه ، فإن مات أحدُهما ، فقِيمَتُه فى رَقَبَةِ الآخَرِ ، كسائرِ جِناياتِه .

فصل : وإنِ اصْطَدَمَتْ سَفِينتان ، فغَرِقَتا لتَفْرِيطٍ مِن القَيِّمَيْن ، مثل تَقْصِيرِهما فى آلَتِهما ، وتَرْكِهما ضَبْطَهما مع إمْكانِه ، أو تَسْيِيرِهما إيَّاهما فى رِيحٍ شَدِيدَةٍ لا تَسِيرُ السُّفُنُ فى مِثْلِها ، ضَمِن كُلُّ واحدٍ منهما سَفِينَةَ الآخَرِ بما فيها[1] ، كالفارِسَيْنِ إذا اصْطَدَمَا . فإن لم يُفَرِّطا ، فلا ضَمانَ عليهما ؛ لأنَّه تَلَفٌ حَصَل بأَمْرٍ لا صُنْعَ لهما فيه ، ولا تَفْرِيطَ منهما ، أَشْبَهَ التَّلَفَ بصاعِقَةٍ . وإن فَرَّط أحدُهما دُونَ صاحِبِه ، ضَمِن الـمُفَرِّطُ وحدَه . وإن فَرَّطا جميعًا ، وكان أحدُهما مُنْحَدِرًا ، والآخَرُ مُصْعِدًا ، فعلى المُنْحَدِر ضَمانُ الصاعِدَةِ[2] ؛ لأنَّ المُنْحَدِرَ كالسائرِ ، والمُصْعِدَ كالواقِفِ ، فيَخْتَصُّ المُنْحَدِرُ بالضَّمانِ ، كالسائرِ[3] . ومَن غَرَّق سَفِينَةً فيها رُكْبانٌ بسببٍ يَقْتُلُ مثلُه غالِبًا عَمْدًا ، فعليه القِصاصُ . وإن كان خَطأً ، فعلى عاقِلَتِه دِيَةُ الرُّكْبانِ . وإن كان عَمْدًا بسَبَبٍ لا يقْتُلُ مثْلُه غالِبًا ، فقَتْلُهم شِبْهُ عَمْدٍ .

---

(١) فى ف : « فيهما » .

(٢) فى الأصل ، س٣ : « المصاعدة » ، وفى م : « المصعد » .

(٣) فى ف : « كالسائرة » .

فصل : وإذا قال بعضُ رُكْبانِ السَّفِينَةِ لرجلٍ : أَلْقِ مَتاعَكَ فى البَحْرِ وعَلَيَّ ضَمانُه . وَجَب عليه ضَمانُه ؛ لأَنَّه اسْتَدْعَى منه إتْلافَ مالِه بعِوَضٍ لغَرَضٍ صحيحٍ ، فأشْبَهَ ما لو قال : أعْتِقْ عَبْدَكَ[1] وعَلَيَّ ثَمنُه . وإن قال : أَلْقِه وضَمانُه علَيَّ وعلى رُكْبانِ السَّفِينَةِ . ففَعَل ، فعليه بحِصَّتِه مِن الضَّمانِ ؛ إن كانوا عشَرَةً ، فعليه العُشْرُ ، ويَسْقُطُ سائِرُه ؛ لأَنَّه جَعَل الضَّمانَ على الجميعِ ، فلم يَجِبْ عليه أكْثَرُ مِن حِصَّتِه . وإن قال : أَلْقِه[2] ونحن نَضْمَنُه لكَ ، وعَلَيَّ تَحْصِيلُه لكَ . [٣٧٠و] [3]لَزِمَه ؛ لأَنَّه[3] تكَفَّل له بتَحْصِيلِ عِوَضِه . وكذلك إن قال : قد أذِنُوا لى فى الضَّمانِ عنهم ، فأَلْقِه ونحن ضَمِنَّا لكَ . ضَمِن جميعَه ؛ لأَنَّه غَرَّه .

فصل : وإذا رَمَى أَرْبَعَةٌ بالمَنْجَنِيقِ ، فقَتَل الحَجَرُ رَجُلًا ، فعلى كلِّ واحِدٍ منهم رُبُعُ دِيَتِه . وإن قَتَل الحَجَرُ أحَدَهم ، ففِيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يسْقُطُ رُبُعُ دِيَتِه ، ويلْزَمُ شُرَكاءَه ثلاثَةُ أرْباعِها ؛ لأَنَّه مات بفِعْلِه وفِعْلِهم ، فهُدِر ما قابَل فِعْلَه ، ولَزِم شُرَكاءَه الباقِي ، كما لو مات مِن جِراحَاتِهم وجِراحِ نفْسِه . الثانى ، يَلْزَمُ شُرَكاءَه جميعُ دِيَتِه ، ويُلْغَى[4] فِعْلُ نفسِه ، قِياسًا على المُصْطَدِمَيْن . وإن كانُوا ثلاثَةً فما دُونَ ، ففيه وَجْهٌ ثالثٌ ، وهو أن يجِبَ ثُلُثُ دِيَةِ المَقْتُولِ على عاقِلَتِه لوَرَثَتِه ، ويجِبَ على عاقِلَةِ الآخَرَيْنِ ثُلُثَا دِيَتِه .

---

(١) بعده فى ف : « عنى » .

(٢) فى م : « ألق » .

(٣ - ٣) فى ف : « فعليه ضمانه لا » .

(٤) فى م : « يلغو » .

فصل : إذا وَقَع رجلٌ فى بِئْرٍ ، ووَقَع آخَرُ خَلْفَه مِن غيرِ جَذْبٍ ولا دَفْعٍ ، فمات الأوَّلُ ، وجَبَتْ دِيَتُه على الثانى ؛ لِمَا روَى علىٌّ بنُ[1] رَبَاحٍ[2] اللَّخْمِىُّ ، أنَّ بَصِيرًا كان يقُودُ أعْمَى ، فخرَّا فى بِئْرٍ ، ووَقَع الأَعْمَى فوقَ[3] البَصِيرِ فقَتلَه ، فقَضَى عُمَرُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، بعَقْلِ البَصِيرِ على الأَعْمَى ، فكان الأعْمَى يُنْشِدُ فى المَوْسِمِ :

يا أيُّها النَّاسُ لَقِيتُ مُنْكَرَا هل يَعْقِلُ الأَعْمَى الصَّحِيحَ المُبْصِرَا

خَرَّا معًا كِلاهُما تكَسَّرَا[4]

ولأنَّ الأولَ ماتَ بوُقُوعِ الثانى عليه ، فوجَبَتْ دِيَتُه عليه . وإن مات الثانى ، هُدِرَتْ دِيَتُه ؛ لأنَّه لا صُنْعَ لغيرِه فى هَلاكِه . وإن ماتَا معًا ، فعليه ضَمانُ الأوَّلِ ، ودَمُه هَدْرٌ ؛ لذلك[5] . وإن وَقَع عليهما ثالثٌ ، فدِيَةُ الأوَّلِ على الثانى والثالثِ ؛ لأنَّه ماتَ بوُقُوعِهما عليه ، ودِيَةُ الثانى على الثالثِ ؛ لأنَّه انْفَرَد بالوُقُوعِ عليه ، فانْفَرَد بدِيَتِه ، ودَمُ الثالثِ هَدْرٌ . هذا إذا كان الوُقوعُ عليه هو الذى قَتَله . فإن كان البِئْرُ عَمِيقًا يموتُ الواقِعُ بمُجَرَّدِ وُقُوعِه ، لم يجبْ ضمانٌ على أحَدٍ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم ماتَ بوَقْعَتِه ، لا بفِعْلِ غيرِه . وإنِ احْتَمَل الأمْرَيْن ، فكذلك ؛ لأنَّ الأَصْلَ عدَمُ الضَّمانِ .

---

(١) بعده فى ف : « أبى » .

(٢) فى الأصل : « رياح » .

(٣) فى ف : « على » .

(٤) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/ ٤٠٢ . والدارقطنى ، فى : سننه ٣/ ٩٨، ٩٩ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ١١٢ . وقال الحافظ : وفيه انقطاع . التلخيص الحبير ٣/ ٣٧ .

(٥) فى م : « كذلك » .

فصل : وإن خَرَّ رجلٌ فى زُبْيَةِ أَسَدٍ ، فجَذَبَ[1] ثانيًا ، وجَذَبَ[2] الثانى ثالثًا ، وجَذَبَ[2] الثالثُ رابِعًا ، فقَتَلهم الأسدُ ، فدَمُ الأَوَّلِ هَدْرٌ ؛ لأنَّه لا صُنْعَ لأحَدٍ فى إلْقائِه ، وعليه دِيَةُ الثانى ؛ لأنَّه السَّبَبُ[3] فى قَتْلِه ، وعلى الثانى دِيَةُ الثالثِ ؛ لذلك[4] ، وعلى الثالثِ دِيَةُ الرابعِ ؛ لذلك[5] . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّ دِيَةَ الثالثِ على الأَوَّلِ والثانى نِصْفَيْنِ ؛ لأنَّ جَذْبَ[2] الأَوَّلِ للثانى سببٌ فى جَذْبِ[2] الثالثِ ، ودِيَةُ الرَّابعِ على الثلاثَةِ أثْلاثًا ؛ لذلك[5] . وقد رُوِىَ عن أحمدَ أنَّه ذَهَب فيها إلى قَضِيَّةِ علىٍّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، وهو ما رَوَى حَنَشٌ الصَّنْعانِىُّ ، أنَّ قَوْمًا مِن أهْلِ اليَمَنِ حفَرُوا زُبْيَةً للأسَدِ[6] ، فاجْتَمع الناسُ على رأْسِها ، فهَوَى فيها واحِدٌ ، فجذَبَ[1] ثانيًا ، فجَذَبَ[1] الثانى ثالثًا ، ثم جذَبَ[2] الثالثُ رابِعًا ، فقَتَلَهم الأسَدُ ، فرُفِعَ ذلك إلى علىٍّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، فقال : للأَوَّلِ رُبُعُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه هَلَكَ[7] فَوْقَه ثَلاثَةٌ ، وللثانى ثُلُثُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه هَلَكَ فَوْقَه اثْنانِ ، وللثالِثِ نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه هَلَكَ فَوْقَه واحِدٌ ، وللرابِعِ [8]كمالُ الدِّيَةِ[8] . وقال : فإنِّى أجْعَلُ الدِّيَةَ على

---

(١) فى ف : « فجبذ » .
(٢) فى ف : « جبذ » .
(٣) فى الأصل : « المسبب » .
(٤) سقط من : ف ، وفى م : « كذلك » .
(٥) فى م : « كذلك » .
(٦) بعده فى م : « فوقع فيها » .
(٧) بعده فى م : « من » .
(٨ - ٨) فى م : « الدية كاملة » .

(1) مَنْ حَضَر رَأْسَ (1) البِئْرِ. فبلَغَ ذلك النبيَّ ﷺ فقال: «هُوَ كَمَا قال». رَواها سعيدُ بنُ مَنْصُورٍ بإسْنادِه (2)، وذكَرها أحمدُ، واحْتَجَّ بها، وذهَبَ إليها. فإن كان هَلاكُهم لوُقُوعِ بعضِهم على بَعْضٍ، فلا شيءَ على الرابعِ؛ [370ظ] لأنَّه لا صُنْعَ له، وتَجِبُ دِيَتُه على الثالثِ، في أحَدِ الوَجْهَيْن؛ لأنَّه المُباشِرُ لجَذْبِه (3). وفي الثاني، دِيَتُه على الثَّلاثَةِ أثْلاثًا. وتجبُ دِيَةُ الثالثِ على الثاني، في أحَدِ الوُجُوهِ. والثاني، تجبُ دِيَتُه على الأوَّل والثاني نِصْفَيْنِ، ويُلْغَى فِعْلُ نفسِه. والثالث، يُهْدَرُ ما قابَلَ فِعْلَه في (4) نفسِه، ويجبُ على عاقِلَةِ الآخَرَيْن ثُلُثَا دِيَتِهم. والرابع، يُهْدَرُ نِصْفُ دِيَتِه، ويجبُ على عاقِلَةِ الثاني نِصْفُها. وأمَّا الثاني، ففيه ثلاثَةُ أوْجُهٍ؛ أحدُها، تجبُ دِيَتُه على الأوَّلِ والثالثِ (5) نِصْفَيْن. والثاني (6)، يُهْدَرُ مِن دِيَتِه ثُلُثُها؛ لأنَّه قابَلَ فِعْلَ نفسِه. ويجبُ ثُلُثَاها على الأوَّلِ والثالثِ. والثالثُ، تجبُ الدِّيَةُ على عَواقِلِهم ثَلاثَتِهم. وفي الأوَّلِ ثلاثَةُ أوْجُهٍ؛ أحدُها، تجبُ دِيَتُه على الثاني والثالثِ نِصْفَيْنْ. والثاني، يجبُ عليهما ثُلُثَاها، ويسْقُطُ ثُلُثُها. والثالثُ، تجبُ الدِّيَةُ على عَواقِلِهم كلِّهم.

(1 - 1) في م: «القبائل الذين حضروا».

(2) وأخرجه الإمام أحمد، في: المسند 1/ 77، 128، 152. وابن أبي شيبة، في: المصنف 9/ 400. والبيهقي، في: السنن الكبرى 8/ 111.

وانظر إسناد سعيد بن منصور في: المغني 12/ 87، 88.

(3) في ف: «لجبذه».

(4) سقط من: م.

(5) في م: «الثاني».

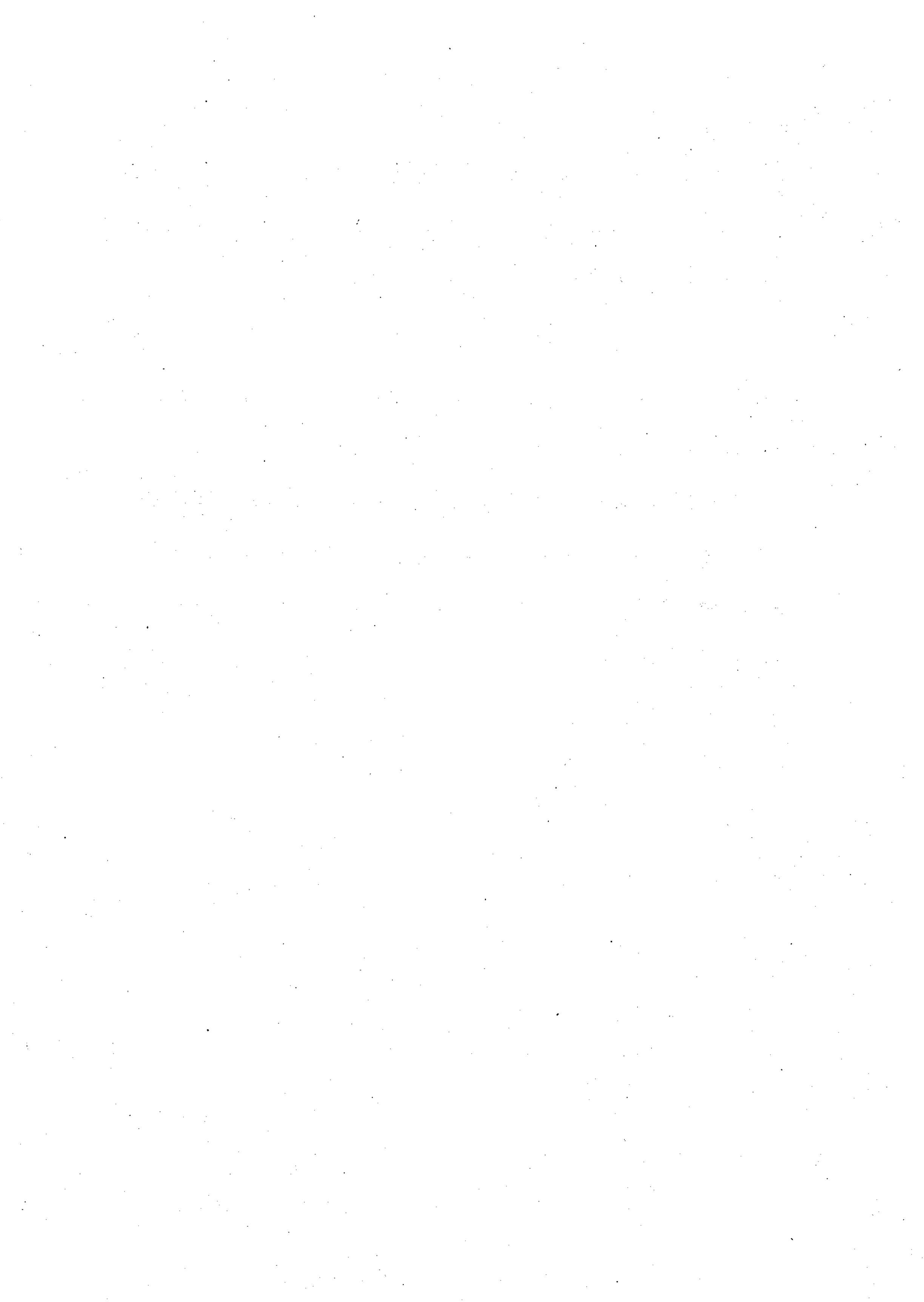
(6) في م: «الثالث».

فصل : إذا تَجارَح رَجُلانِ ، وزَعَم كلٌّ واحِدٍ منهما أنَّه جَرَح الآخَرَ دَفْعًا عن نفسِه ، وَجَب على كُلِّ واحدٍ منهما ضَمانُ صاحبِه ؛ لأنَّ الجَرحَ قد وُجِد ، وما يدَّعِيه مِن القَصْدِ لم يَثْبُتْ ، فوَجَب الضَّمانُ . والقولُ قولُ كُلِّ واحدٍ منهما مع يَمِينِه فى نَفْيِ القِصاصِ ؛ لأنَّ ما يدَّعِيه مُحْتَمِلٌ ، فيَنْدَرِئُ به القِصاصُ ؛ لأنَّه يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ .

فصل : ومَن اضْطُرَّ إلى طَعامِ إنْسانٍ أو شَرابِه ، فمنَعَه مع غِنَاه عنه ، فهَلَك ، ضَمِنه ؛ لأنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، قَضَى بذلك . ولأنَّه قتَلَه بمَنْعِه طَعامًا يجبُ دَفْعُه إليه ، فضَمِنه ، كما لو مَنَعه طَعامَه فهَلَك بذلك . وإن رَآه فى مَهْلَكَةٍ ، فلم يُنْجِه[1] ، لم يَضْمَنْه ؛ لأنَّه لم يتَسَبَّبْ إلى قَتْلِه ، بخِلافِ التى قبلَها . وقالَ أبو الخَطَّابِ : يلْزَمُه ضَمانُه ، على قياسِ التى قبلَها . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّه فى الأُولَى مَنَعه مِن تَناوُلِ ما تَبْقَى حَياتُه به ، فنُسِب هَلاكُه إليه ، بخِلافِ هذا ، فإنَّه لا صُنْعَ له فيه .

---

(١) فى ف : « يخبره » .



بابُ مَقادِيرِ الدِّياتِ

دِيَةُ الحُرِّ المسلِمِ مائةٌ مِن الإبِلِ؛ لِما روَى أبو بَكْرِ بنُ محمدِ بنِ عَمْرِو ابنِ حَزْمٍ، عن أبيه، عن جَدِّه، رَضِيَ اللَّهُ عنه، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ كتَبَ إلى أهْلِ اليَمَنِ بكِتابٍ فيه الفرائضُ والسُّنَنُ: «وَأَنَّ فِي النَّفْسِ[1] مِائَةً مِن الإِبِلِ». رَواه مالكٌ في «المُوَطَّأ»، والنَّسائيُّ في «السُّنَنِ»[2].

فصل: وَدِيَةُ العَمْدِ المَحْضِ وشِبْهِ العَمْدِ أَرْباعٌ؛ خَمْسٌ وعِشْرُونَ جَذَعَةً، وخَمْسٌ وعِشْرُونَ حِقَّةً، وخَمْسٌ وعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وخَمْسٌ وعِشْرُونَ بنتَ مَخَاضٍ، في إحْدَى الرِّوايَتَيْن؛ لِما روَى الزُّهْرِيُّ، عن السائبِ بنِ يَزِيدَ، قال: كانتِ الدِّيَةُ على عَهْدِ رسولِ اللَّهِ ﷺ أرْباعًا؛ خَمْسًا وعِشْرِينَ جَذَعَةً، وخَمْسًا وعِشْرِينَ حِقَّةً، وخَمْسًا وعِشْرِينَ بِنْتَ لَبُونٍ، وخَمْسًا وعِشْرِينَ بِنْتَ مَخَاضٍ[3]. ولأنَّه قولُ ابنِ مَسْعُودٍ، رَضِيَ

---

(١) بعده في م: «الدية».

(٢) أخرجه النسائي، في: باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ...، من كتاب القسامة. المجتبى ٥٢/٨ - ٥٤. والإمام مالك، في: باب ذكر العقول، من كتاب العقول. الموطأ ٢/ ٨٤٩.

كما أخرجه الدارمي، في: باب كم الدية من الإبل؟ من كتاب الديات. سنن الدارمي ٢/ ١٩٣. والحاكم، في: كتاب الزكاة. المستدرك ١/ ٣٩٧. والبيهقي، في: السنن الكبرى ٨/ ٧٣، ١٠٠.

(٣) أخرجه الطبراني، في: المعجم الكبير ٧/ ١٧٩. والحارث بن أبي أسامة، انظر: بغية =

اللَّهُ عنه . والثانيةُ ، تَجِبُ ثلاثُونَ حِقَّةً ، وثلاثُونَ جَذَعَةً ، وأَرْبَعُونَ خَلِفَةً ، أى[1] حامِلًا ؛ لِمَا رَوَى عبدُ اللَّهِ بنُ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أَنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قالَ : « أَلَا إِنَّ فِى قَتِيلِ عَمْدِ[2] الخَطَأِ ، قَتِيلِ السَّوْطِ والعَصَا ، مائَةً مِن الإِبِلِ ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِى بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا » . رَواه أبو داودَ[3] . وعن عَمْرِو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أَنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قالَ : « مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا ، دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ المَقْتُولِ ، إِنْ شَاءُوا قَتَلُوا ، وإِنْ شَاءُوا ، أَخَذُوا الدِّيَةَ ؛ وهِىَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وثَلَاثُونَ جَذَعَةً ، وأَرْبَعُونَ خَلِفَةً ، وَمَا صُولِحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ » . رَواه التِّرْمِذِىُّ[4] ، وقال : حديثٌ حسنٌ . والخَلِفَةُ الحامِلُ . وعن عَمْرِو بنِ شُعَيْبٍ[5] ، أَنَّ رَجُلًا يُقالُ له : قَتَادَةُ ، حذَفَ ابْنَه بالسَّيْفِ ، فقَتلَه ، [٣٧١و] فأَخَذَ منه عُمَرُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، ثلاثِينَ حِقَّةً ، وثلاثِينَ جَذَعَةً ، وأَرْبَعِينَ

= الباحث عن زوائد الحارث ١٨٣ . وضعف إسناده فى المطالب العالية ٢/ ١٣٤ ، ومجمع الزوائد ٦/ ٢٩٧ .

(١) فى الأصل : « يعنى » .

(٢) فى ف : « العمد » . وهى رواية .

(٣) فى : باب فى دية الخطأ شبه العمد ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٩٢ ، وقد ساق أبو داود الإسناد عقب حديث عبد اللَّه بن عمرو ، ولم يذكر لفظ حديث ابن عمر .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/ ٣٧ ، ٣٨ . وابن ماجه ، فى : باب دية شبه العمد مغلظة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٧٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ١١ ، ٣٦ ، ١٠٣ . وانظر تخريجه من حديث ابن عمرو فى ٣/ ١٣٢ .

(٤) فى : باب ما جاء فى الدية كم هى من الإبل ؟ من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/ ١٥٩ ، ١٦٠ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من قتل عمدا فرضوا بالدية ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٧٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ١٨٣ .

(٥) بعده فى ف : « عن أبيه عن جده » .

خَلِفَةً . رَواه مالكٌ فى « المُوَطَّأ »[1] . وهل يُعْتَبَرُ فى الأَرْبعِينَ أن تكونَ ثَنَايَا ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، لا يُعْتَبَرُ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أطْلَق الخَلِفَاتِ ، فاعْتِبارُ السِّنِّ تَقْيِيدٌ لا يُصارُ إليه إلَّا بدَليلٍ . والثانى ، يجِبُ أن تكونَ ثَنَايَا ؛ لأنَّ فى بعضِ الأَلْفاظِ : « مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً ، مَا بَيْنَ ثَنِيَّةٍ عَامِهَا إِلَى بَازِلٍ[2] »[3] . ولأنَّ سائرَ الأنْواعِ مُقَدَّرَةُ السِّنِّ ، فكذلك الخَلِفَاتُ .

فصل : ودِيَةُ الخَطَأ وما أُجرِى مُجْرَاه أخْماسٌ ؛ عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ، وعِشْرُونَ ابنَ مَخَاضٍ ، وعِشْرُونَ بنتَ لَبُونٍ ، وعِشْرُونَ حِقَّةً ، وعِشْرُونَ جَذَعَةً ؛ لِما روَى ابنُ مَسْعُودٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « فِى دِيَةِ الخَطَأ عِشْرُونَ حِقَّةً ، وعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ، وعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وعِشْرُونَ بَنِى مَخَاضٍ » . رَواه أبو داودَ[4] .

وعَمْدُ الصَّبِىِّ والمَجْنُونِ جَارٍ مَجْرَى الخَطَأ ، وحُكْمُه حُكْمُه ؛ لأنَّه لا

---

(١) تقدم تخريجه فى ٤/ ١٢٢.

(٢) البازل : يقال : بزل ناب البعير ، بزلا وبزولا . طلع وذلك فى ابتداء السنة التاسعة ، وليس بعده سن يسمى .

(٣) أخرجه بنحوه النسائى ، فى : باب الاختلاف على خالد الحذاء ، من كتاب الديات . المجتبى ٨/ ٣٦. وأبو داود موقوفا على عمر ، فى : باب فى دية الخطأ شبه العمد ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٩٣. وقال المنذرى : مجاهد لم يسمع من عمر ، فهو منقطع . عون المعبود ٤/ ٣١١.

(٤) فى : باب الدية كم هى؟ من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٩١.

كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر أسنان دية الخطأ ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/ ٣٩. وابن ماجه ، فى : باب دية الخطأ ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٧٩.

يُوجِبُ قِصاصًا بحالٍ ، وكذلك فِعْلُ النائمِ ، مثلَ أن يَنْقَلِبَ على شَخْصٍ فيَقْتُلَه . والقَتْلُ بالسَّبَبِ ، مثل حَفْرِ البئرِ ، ووَضْعِ الحَجَرِ ، وسائرُ ما ذكَرْناه حُكْمُه حُكْمُ الخَطَأِ .

فصل : وتجِبُ الإِبلُ صِحَاحًا ، غيرَ مِرَاضٍ ، ولا عِجَافٍ ، ولا مَعِيبَةٍ ؛ لأنَّه بَدَلُ مُتْلَفٍ مِن غيرِ جِنْسِه ، فلم يُقْبَلْ فيه مَعِيبٌ ، كقِيمَةِ المالِ . ومتى أحْضَرَها على الصِّفَةِ المَشْرُوطَةِ ، لَزِمَ قَبُولُها ، سواءٌ كانَتْ مِن جِنْسِ مالِه أو لم تكنْ ؛ لأنَّها بدَلُ مُتْلَفٍ ، فلم يُعْتَبَرْ كونُها مِن جِنْسِ مالِه ، كسائرِ قِيَمِ المُتْلَفاتِ .

فصل : وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ أنَّه لا يُعْتَبَرُ قِيمَةُ الإِبلِ ، بل متى وُجِدَتِ الصِّفَةُ المَشْرُوطَةُ وَجَب أَخْذُها ، قَلَّتْ قِيمَتُها أو كَثُرَتْ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أَطْلَقَ الإِبلَ ، فتَقْيِيدُها بالقِيمَةِ يُخالِفُ ظاهِرَ الخبرِ ، ولأنه خالف بينَ أسنانِ دِيَةِ العمدِ والخطأِ ، تخفيفًا لدِيَةِ الخَطَأِ عن دِيَةِ العَمْدِ ، واعْتِبارُها بقِيمَةٍ واحدةٍ تَسْوِيَةٌ بَيْنَهما ، وإزالَةٌ للتَّخْفِيفِ المَشْرُوعِ . وعن أحمدَ ، أنَّه يُعْتَبَرُ أن تكونَ قِيمَةُ كلِّ بعيرٍ مِائةً وعِشْرِينَ دِرْهَمًا ؛ لأنَّ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قَوَّمَها باثْنَىْ عشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ [1] . ولأنَّها أَبْدَالُ محَلٍّ واحدٍ ، فيَجِبُ أن تَسْتَوِىَ [2] قِيمَتُها ، كالمِثْلِ والقِيمَةِ فى المُتْلَفاتِ المِثْلِيّاتِ [3] .

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب الدية كم هى؟ من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٩١. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٧٧. وحسنه فى الإرواء ٧/ ٣٠٥.

(٢) فى ف : « يسوى بين » .

(٣) سقط من : الأصل ، م .

فصل : وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ أنَّ الإبِلَ هى الأصْلُ فى الدِّيَةِ . قال أبو الخَطَّابِ : هذا إحْدَى[1] الرِّوايَتَيْنِ عن أحمدَ ؛ لِما رَوَيْنا مِن الأخْبارِ . والرِّوايَةُ الأُخْرَى ، أنَّ الأُصُولَ سِتَّةُ أنْواعٍ ؛ الإبِلُ ، والبَقَرُ ، والغَنَمُ ، والذَّهَبُ ، والوَرِقُ ، والحُلَلُ ؛ لِمَا رُوِى فى كتابِ عَمْرِو بنِ حَزْمٍ : « وأنَّ فِى النَّفْسِ المُؤْمِنَةِ مِائَةً مِن الإبِلِ ، وعَلَى أهْلِ الذَّهَبِ ألْفُ دِينَارٍ » . رَواه النَّسائِىُّ[2] . وعن عَمْرِو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبِيه ، عن جَدِّه ، أنَّ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قامَ خَطِيبًا ، فقال : إنَّ الإبِلَ قد غَلَتْ . قال[3] : فقَوَّمَ على أهْلِ الذَّهَبِ ألْفَ دِينارٍ ، وعلى أهْلِ الوَرِقِ اثْنَىْ عشَرَ ألْفًا[4] ، وعلى أهلِ البَقَرِ مِائَتَىْ بَقَرَةٍ ، وعلى أهْلِ الشَّاءِ ألْفَىْ شَاةٍ ، وعلى أهْلِ الحُلَلِ مائتَىْ حُلَّةٍ . رَواه أبو داودَ[5] . وهذا كان بمَحْضَرٍ مِن الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهم ، فكان إجْماعًا . وقال القاضى : لا يَخْتَلِفُ المَذْهَبُ فى أنَّ هذه الأنْواعَ أُصُولٌ فى الدِّيَةِ ، إلَّا الحُلَلَ فإنَّ فيها رِوايَتَيْنِ . فأىَّ شىءٍ منها[3] أحْضَرَه مَن عليه الدِّيَةُ ، لَزِمَ[6] الوَلِىَّ قَبُولُه ؛ لأنَّها أبْدَالٌ عن فائِتٍ ، فكانَتِ الخِيَرَةُ

---

(١) فى ف : « أحد » .

(٢) فى : باب ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول ...، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/ ٥٢ - ٥٤.

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب كم الدية من الورق والذهب ؟ من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/ ١٩٢. والحاكم ، فى : المستدرك ١/ ٣٩٧.

(٣) سقط من : م .

(٤) فى ف : « ألف درهم » .

(٥) تقدم تخريجه فى الصفحة السابقة .

(٦) فى ف : « فعلى » .

إلى المُعْطِى، كالأَعْيَانِ فى الجِنْسِ الواحدِ. وإذا قُلْنا: الأصلُ[1] الإبِلُ خاصَّةً. وَجَب [٣٧١ظ] عليه[2] تَسْلِيمُها، وأيُّهما أرادَ العُدُولَ إلى غيرِها، فللآخرِ مَنْعُه؛ لأنَّ الحقَّ مُتعَيِّنٌ فيها، كالمِثْلِ فى المِثْلِيَّاتِ. فإن أَعْوَزَتْ، أو لم تُوجَدْ [3]إلَّا بأكْثَرَ[3] مِن ثَمَنِ مِثْلِها، فله الانْتِقالُ إلى أحَدِ هذه الأنْواعِ؛ لأنَّها أبْدَالٌ عنها، فيُصارُ إليها عندَ إعْوازِها، كالقِيمَةِ فى [4]بدَلِ المِثْلِيَّاتِ[4].

فصل: وقَدْرُها مِن[5] هذه الأنْواعِ على ما جاء فى حديثِ عُمَرَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، وهى أَلْفُ مِثْقالٍ مِن الذَّهَبِ الخالِصِ، أو اثْنَا عشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ مِن دَراهِمِ الإسْلامِ التى كلُّ عَشَرَةٍ منها وَزْنُ سَبْعَةِ مَثاقِيلَ، أو مِائَتَا بقَرَةٍ، أو أَلْفَا شاةٍ، مُقَدَّرَةٌ بما[6] يجبُ فى الزَّكاةِ، ففى البَقَرِ، النِّصْفُ مُسِنَّاتٍ، والنِّصْفُ أَتْبِعَةً، وفى الغَنَمِ يجبُ النِّصْفُ ثَنايَا، والنِّصْفُ أَجْذِعَةً، إذا كانت مِن الضَّأْنِ. ويجبُ فى الحُلَلِ المُتَعارَفُ مِن حُلَلِ اليَمَنِ، [7]كلُّ حُلَّةٍ[7] بُرْدَانِ.

ويجبُ أن يكونَ كلُّ نَوْعٍ منها تَبْلُغُ قِيمَتُه اثْنَىْ عشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ،

---

(١) فى م: «الواجب».

(٢) سقط من: م.

(٣ - ٣) فى الأصل: «بالأكثر».

(٤ - ٤) فى الأصل: «يد المتلفات».

(٥) فى م: «فى».

(٦) فى الأصل، ف: «مما».

(٧ - ٧) سقط من: الأصل.

(1) على الرِّوايةِ التى تُعْتَبَرُ فيها قيمةُ الإبلِ (1)، فيكونُ قيمَةُ كلِّ بَقَرةٍ أو حُلَّةٍ سِتِّينَ دِرْهَمًا، وقِيمَةُ كلِّ شاةٍ سِتَّةُ دَرَاهِمَ؛ لِما ذكَرْنا، ولِما روَى ابنُ عبَّاسٍ، رَضِيَ اللَّهُ عنهما، أنَّ رَجُلًا مِن بَنى عَدِىٍّ قُتِلَ، فجَعلَ النبىُّ ﷺ دِيَتَه اثْنَىْ عشَرَ ألْفًا. رَواه أبو داودَ [2].

فصل: وذَهَب أصْحابُنا إلى أنَّ الدِّيَةَ تُغَلَّظُ بالقَتْلِ [3] فى الحَرَمِ والإحْرامِ (1) والشهرِ الحرامِ (1). وقال أبو بَكْرٍ: وتُغَلَّظُ أيضًا بالرَّحِمِ المَحْرَمِ. وقال القاضى: ظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّها لا تُغَلَّظُ به. ومعْنَى التَّغْلِيظِ أن يُزادَ لكلِّ واحدٍ [4] مِن هذه الحُرُماتِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، فإنِ اجْتَمعَتِ الحُرُماتُ الثَّلاثُ، وَجبت دِيَتانِ. وعلى قَوْلِ أبى بَكْرٍ، إذا اجْتَمعَتِ الأَرْبَعُ، وجَبَتْ دِيتَانِ وثُلُثٌ؛ لِمَا رُوِىَ عن عُثْمانَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، أنَّ امْرَأةً وُطِئَتْ فى الطَّوافِ، فقَضَى عُثْمانُ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، فيها بسِتَّةِ آلَافٍ، وأَلْفَيْن تَغْلِيظًا للحَرَمِ [5].

(1 - 1) سقط من: م.

(2) فى: باب الدية كم هى؟ من كتاب الديات. سنن أبى داود ٢/ ٤٩٢.

كما أخرجه الترمذى، فى: باب ما جاء فى الدية كم هى من الدراهم؟ من أبواب الديات. عارضة الأحوذى ٦/ ١٦٢. والنسائى، فى: باب ذكر الدية من الورق، من كتاب القسامة. المجتبى ٨/ ٣٩. وابن ماجه، فى: باب دية الخطأ، من كتاب الديات. سنن ابن ماجه ٢/ ٨٧٨، ٨٧٩. والدارمى، فى: باب كم الدية من الورق والذهب، من كتاب الديات. سنن الدارمى ٢/ ١٩٢. وضعفه فى الإرواء ٧/ ٣٠٤، ٣٠٥.

(3) سقط من: م.

(4) فى ف: «واحدة».

(5) أخرجه الإمام أحمد، فى: مسائله برواية ابنه عبد اللَّه ٣/ ١٢٦٩، ١٢٧٠. وعبد الرزاق، فى: المصنف ٩/ ٢٩٨. وابن أبى شيبة، فى: المصنف ٩/ ٣٢٦. والبيهقى، فى: السنن الكبرى ٨/ ٧١.

وعن [1]ابنِ عُمَرَ[1] أنَّه قال: مَن قَتَلَ فى الحَرَمِ، أو ذا رَحِمٍ، أو فى الشَّهْرِ الحَرَامِ، فعليه دِيَةٌ وثُلُثٌ[2]. وعن ابنِ عَبَّاسٍ أنَّ رجلًا قَتَل رجلًا فى الشَّهْرِ الحَرَامِ، وفى البَلَدِ الحَرامِ، فقال: دِيَتُه اثْنَا عشَرَ أَلْفًا[3]، وللشَّهْرِ الحَرَامِ أَرْبعَةُ آلافٍ، وللبَلَدِ الحَرامِ أَرْبَعَةُ آلافٍ[4]. ولم يَظْهَرْ خِلافُ هذا، فكان إجْماعًا. ولا تُغَلَّظُ لغيرِ ما ذكَرْنا؛ لعَدَمِ الأَثَرِ فيه، وامْتِناعِ قِياسِه على ما وَرَد الأَثَرُ فيه. وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّها لا تُزادُ على مائَةٍ مِن الإبِلِ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[5]. وهذا عامٌّ فى كلِّ قَتِيلٍ، وفَسَّرَ النبىُّ ﷺ الدِّيَةَ بمائةٍ مِن الإبلِ، وأخْبارُ النبىِّ ﷺ فى تَقْدِيرِ الواجِبِ بالقَتْلِ بمائةٍ مِن الإبِلِ أو غيرِها مُطْلَقَةٌ فى الأَمْكِنَةِ والأَزْمِنَةِ والقَرابَةِ، وقد قَتَلَتْ خُزاعَةُ قَتِيلًا مِن هُذَيْلٍ بمَكَّةَ، فقالَ النبىُّ ﷺ: «وَأَنْتُمْ يَا خُزَاعَةُ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا القَتِيلَ مِن هُذَيْلٍ، وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ، فمَن قُتِلَ [6]له قَتِيلٌ[6] بعدَ ذلك، فأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ؛ إمَّا أَنْ

(١ - ١) فى الأصل: «عمر».

(٢) عزاه الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ إلى الفاكهى فى: أخبار مكة ٣/ ٣٥٥.

وعن عمر أخرجه عبد الرزاق فى: المصنف ٩/ ٣٠١. والبيهقى، فى: السنن الكبرى ٨/ ٧١. وهو ضعيف عنهما. انظر: التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ١٦٤، والإرواء ٧/ ٣١٠، ٣١١.

(٣) بعده فى ف: «معا».

(٤) أخرجه ابن أبى شيبة، فى: المصنف ٩/ ٣٢٥. والبيهقى، فى: السنن الكبرى ٨/ ٧١. وضعفه فى الإرواء ٧/ ٣١١.

(٥) سورة النساء ٩٢.

(٦ - ٦) فى الأصل، ف، س٣: «قتيلا».

يَقْتُلُوا ، (١ وإمَّا ١) أَنْ يَأْخُذُوا الدِّيَةَ »(٢) . ولم يَزِدْ . وقَتَل قَتادَةُ ابْنَه ، فلم يأْخُذْ منه عُمَرُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أَكْثَرَ مِن مِائَةٍ(٣) . ولأنَّه بَدَلُ مُتْلَفٍ ، فلم يَخْتَلِفْ بهذه المَعانِى ، كسائِرِ المُتْلَفاتِ .

فصل : ودِيَةُ الحُرَّةِ المُسْلِمَةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ ؛ لِما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ فى كتابِ عَمْرِو بنِ حَزْمٍ ، أنَّه قال : « دِيَةُ المَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ »(٤) . ولأنَّه إجْماعُ الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهم ، رُوِىَ ذلك عن عُمَرَ ، وعثمانَ ، وعلىٍّ ، وزَيْدٍ ، وابنِ عُمَرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهم ، ولا مُخالِفَ لهم .

وتُساوِى جِراحُها جِراحَ الرَّجُلِ إلى ثُلُثِ الدِّيَةِ ، فإذا زادَتْ ، صارَتْ [٣٧٢و] على النِّصْفِ ؛ لِما روَى عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبِيه ، عن جَدِّه ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « عَقْلُ المَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ ، حتى يَبْلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَتِها » . رَواه النَّسائِىُّ(٥) . وعن رَبِيعَةَ قال : قلتُ لسَعِيدِ بنِ المُسَيَّبِ : كم فى أُصْبُعِ المرأةِ ؟ قال : عَشْرٌ . قلتُ : ففى أُصْبُعَيْنِ ؟ قال : عِشْرُونَ . قلتُ : ففى ثَلاثِ أصابِعَ ؟ قال : ثلاثُونَ . قلتُ : ففى أرْبَعٍ(٦) ؟ قال :

(١ - ١) فى م : « وإن أحبوا » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٦٥ .

(٣) تقدم تخريجه فى ٤/ ١٢٢ .

(٤) ليس فى كتاب عمرو بن حزم . انظر : التلخيص الحبير ٤/ ٢٤ ، الإرواء ٧/ ٣٠٦ ، ٣٠٧ . وأخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٩٥ . عن معاذ بن جبل مرفوعا ، وضعف إسناده .

(٥) فى : باب عقل المرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/ ٤٠ . وضعفه فى الإرواء ٧/ ٣٠٩ .

(٦) بعده فى م : « أصابع » .

عِشْرُونَ. قال[1] : قلتُ : لمَّا عَظُمَتْ مُصِيبَتُها، قَلَّ عَقْلُها! قال: هكذا السُّنَّةُ يا ابنَ أخِي. رَواه سعيدٌ بإسْنادِه[2] . وهذا يَقْتَضِى سُنَّةَ رسولِ اللَّهِ ﷺ.

فصل: ودِيَةُ الكِتابِيِّ نِصْفُ دِيَةِ المُسْلِمِ؛ لِما روَى عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ، عن أبيه، عن جَدِّه، عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال: «دِيَةُ المُعَاهَدِ نِصْفُ دِيَةِ المُسْلِمِ». رَواه أبو داودَ[3] . ورُوِىَ عنه أنَّ دِيَتَه ثُلُثُ الدِّيَةِ؛ لِما رُوِىَ أنَّ عُمَرَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، جَعَل دِيَةَ اليَهُودِيِّ والنَّصْرانِيِّ أرْبَعَةَ آلافٍ[4] . إلَّا أنَّه رَجَع عن هذه الرِّوايَةِ، وقال: كنتُ أذهبُ إلى أنَّ دِيَةَ اليَهُودِيِّ والنَّصْرانِيِّ أرْبعَةُ آلافٍ، فأَنا اليومَ أذهبُ إلى نِصْفِ دِيَةِ المُسْلِمِ. فإن قَتَلَه المُسْلِمُ

---

(١) سقط من: م.

(٢) وأخرجه الإمام مالك، فى: باب ما جاء فى عقل الأصابع، من كتاب العقول. الموطأ ٢/ ٨٦٠. وعبد الرزاق، فى: المصنف ٩/ ٣٩٤، ٣٩٥. وابن أبى شيبة، فى: المصنف ٩/ ٣٠٢. والبيهقى، فى: السنن الكبرى ٨/ ٩٦. وصححه فى الإرواء ٧/ ٣٠٩.

(٣) فى: باب فى دية الذمى، من كتاب الديات. سنن أبى داود ٢/ ٥٠٠. بلفظ: «الحر» بدل: «المسلم».

كما أخرجه الترمذى، فى: باب ما جاء فى دية الكفار، من أبواب الديات. عارضة الأحوذى ٦/ ١٨١، ١٨٢. والنسائى، فى: باب كم دية الكافر، من كتاب القسامة. المجتبى ٨/ ٤٠. وابن ماجه، فى: باب دية الكافر، من كتاب الديات. سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٣. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/ ١٨٣، ٢٢٤. كلهم عن ابن عمرو بنحوه.

أما باللفظ الذى ذكره المصنف فأخرجه الطبرانى فى الأوسط ٨/ ٢٨٥. عن ابن عمر. وقال الهيثمى: وفيه جماعة لم أعرفهم. مجمع الزوائد ٦/ ٢٩٩.

(٤) أخرجه الشافعى، انظر: ترتيب مسند الشافعى ٢/ ١٠٦، ١٠٧. وعبد الرزاق، فى: مصنفه ١٠/ ٩٣. وابن أبى شيبة، فى: مصنفه ٩/ ٢٨٨. والدارقطنى، فى: سننه ٣/ ٣٠، ١٣١، ١٤٦. والبيهقى، فى: السنن الكبرى ٨/ ١٠٠، ١٠١.

عَمْدًا ، أُضْعِفَتِ الدِّيَةُ على قاتِلِه لإزالَةِ القَوَدِ ؛ لأنَّ عثمانَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، حَكَمَ بذلك . ولو قتَلَه الكافِرُ لم تُضْعَفْ دِيَتُه ؛ لأنَّ القَوَدَ واجِبٌ .

ونِساؤُهم على النِّصْفِ مِن دِيَاتِهم ، كما أنَّ نِساءَ المُسْلِمِينَ على النِّصْفِ منهم .

ودِيَةُ المَجُوسِىِّ ثَمانمائَةِ دِرْهَمٍ ؛ لِمَا رُوِىَ عن عُمَرَ ، وعثمانَ ، وابنِ مَسْعُودٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهم ، أنَّهم قالُوا : دِيَتُه[1] ثَمانمائَةِ دِرْهَمٍ[2] .

والمُسْتَأْمِنُ كالذِّمِّىِّ ، وإن كان وَثَنِيًّا فدِيَتُه دِيَةُ المَجُوسِىِّ ؛ لأنَّه كافِرٌ لا يَحِلُّ نِكاحُ نِسائِه .

فأمَّا مَن لم تَبْلُغْه الدَّعْوَةُ ، إن لم يكنْ له عَهْدٌ ، فلا ضَمانَ فيه ؛ لأنَّه كافِرٌ لا عَهْدَ له ، أَشْبَهَ نِساءَ أَهْلِ الحَرْبِ . وقال أبو الخَطَّابِ : يُضْمَنُ بما يُضْمَنُ به أهْلُ دِينِه ؛ لأنَّه مَحْقُونُ الدَّمِ ، مِن أهلِ القِتالِ ، أشْبَهَ المُسْتَأْمِنَ .

فصل : وإذا قَطَع طَرَفَ ذِمِّىٍّ ، فأَسْلَم ، ثم مات ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، تجِبُ دِيَةُ مُسْلِمٍ . اخْتارَه ابنُ حامِدٍ ؛ لأنَّ الاعْتِبارَ بحالِ اسْتِقْرارِ الجنايَةِ ؛ بدَليلِ ما لو قَطَع يدَيْه ورِجْلَيْه فمات ، وَجَبَتْ دِيَةٌ واحِدَةٌ ، اعْتِبارًا بحالةِ الاسْتِقْرارِ . والثانى ، تجبُ دِيَةُ ذِمِّىٍّ . وهو ظاهِرُ قولِ أبى بَكْرٍ والقاضى ؛ لأنَّ الجنايَةَ يُراعَى فيها حالُ وُجُودِها ؛ بدَليلِ عَدَمِ وُجوبِ القِصاصِ فيها ، وهو فى حالِ الجِنايَةِ ذِمِّىٌّ . فأمَّا إن رَمَى إلى ذِمِّىٍّ ، فلم

---

(١) فى م : « ديتهم » .

(٢) أخرج هذه الآثار البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ١٠٠، ١٠١.

يقَعْ به السَّهْمُ حتى أسْلَمَ ، فعليه دِيَةُ مُسْلِمٍ ؛ لأنَّ الإصابَةَ لمسلمٍ .

فصل : ودِيَةُ الخُنْثَى المُشْكِلِ نِصْفُ دِيَةِ ذَكَرٍ ونِصْفُ دِيَةِ أُنْثَى ، وذلك ثلاثَةُ أرْباعِ دِيَةِ الذَّكَرِ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ الذُّكُورِيَّةَ والأُنُوثِيَّةَ احْتِمالًا على السَّواءِ ، فيَجِبُ التَّوَسُّطُ(١) بَيْنَهما ، كالمِيرَاثِ . والحُكْمُ فى جِراحِه كالحُكْمِ فى دِيَتِه ؛ فإن كانت دُونَ الثُّلُثِ ، اسْتَوَى الذَّكَرُ والأُنْثَى ، وفيما زادَ ثلاثَةُ أرْباعِ (٢دِيَةِ حُرٍّ٢) ذَكَرٍ .

فصل : ودِيَةُ العَبْدِ والأَمَةِ قِيمَتُهما ، بالِغَةً ما بَلَغ ذلك ؛ لأنَّه مالٌ مَضْمُونٌ بالإتْلافِ لحقِّ الآدَمِىِّ بغيرِ جِنْسِه ، فأشْبَهَ الفَرَسَ . وإن جَنَى عليه جِنايَةً غيرَ مُقَدَّرَةٍ فى الحُرِّ ، ففيه ما نَقَصَه بعدَ الْتِئامِ الجُرْحِ ، كسائرِ الأَمْوَالِ . وإن كانت مُقَدَّرَةً فى الحُرِّ ، فهى مُقَدَّرَةٌ فى العَبْدِ مِن قِيمَتِه ، فما وجَبَتْ فيه الدِّيَةُ ؛ كالأَنْفِ ، واللِّسانِ ، والذَّكَرِ ، والأُنْثَيَيْن ، ضُمِن مِن العَبْدِ بقِيمَتِه . وما يَجِبُ فيه دِيَتانِ ، كإذْهَابِ سَمْعِه وبَصَرِه ، ففيه مِثْلَا قِيمَتِه ، وما ضُمِن بجُزْءٍ مِن الدِّيَةِ ؛ كاليَدِ ، (٣والرِّجْلِ٣) ، والأُصْبُعِ ، (٤والمُوضِحَةِ٤) ، ضُمِن مِن العَبْدِ بمِثْلِه مِن قِيمَتِه ؛ لأنَّ ذلك يُرْوَى عن علىٍّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، ولأنَّه سَاوَى الحُرَّ فى ضَمانِ الجِنايَةِ بالقِصاصِ والكَفَّارَةِ ، فسَاوَاه فى اعْتِبارِ ما [٣٧٢ظ] دُونَ النَّفْسِ ببَدَلِ النَّفْسِ ، كالرَّجُلِ والمرْأةِ .

---

(١) فى الأصل : « المتوسط » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « جرح » .

(٣ - ٣) زيادة من : م .

(٤ - ٤) سقط من : م .

وعن أحمدَ رِوايَةٌ أُخْرَى، أنَّ الجنايَةَ على العبدِ مَضْمُونةٌ[1] بما نَقَص مِن قِيمَتِه، سوَاءٌ كانتْ مُقَدَّرَةً مِن[2] الحُرِّ أو لم تكنْ مُقَدَّرَةً[3]؛ لأنَّ ضَمانَه ضَمانُ الأمْوالِ، فيجبُ فيه ما نَقَص، كالبَهائمِ.

والحُكْمُ فى المُكاتَبِ وأُمِّ الوَلَدِ كالحُكمِ فى القِنِّ؛ لأنَّهم رَقِيقٌ. فأمَّا مَن بعضُه حُرٌّ، ففيه بالحِسَابِ مِن دِيَةِ حُرٍّ وقِيمَةِ عَبْدٍ؛ فإن كان نِصْفُه حُرًّا، ففيه نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ لوَرَثَتِه، ونِصْفُ قِيمَتِه لسَيِّدِه. وهكذا فى جِراحِه؛ لأنَّ الضَّمانَ يتَجَزَّأُ، فوَجَب أن يُقْسَمَ على قَدْرِ ما فيه منهما، كالكَسْبِ.

فصل: إذا فَقَأ عَيْنَىْ عَبْدٍ قِيمَتُه ألفانِ، فانْدَمَل، ثم أُعْتِق ومات، وجبَتْ قِيمَتُه بكَمالِها لسَيِّدِه؛ لأنَّه اسْتَقَرَّ حُكْمُ الجُرْحِ وهو مَمْلُوكٌ، وكذلك إنِ انْدَمَل بعدَ العِتْقِ؛ لأنَّ الضَّمانَ يجِبُ بالجنايَةِ، وهو حِينَئِذٍ مَمْلُوكٌ[4].

وإن سَرَى الجُرْحُ إلى نفسِه، فرَوَى حَنْبَلٌ عن أحمدَ أنَّ على الجانى قِيمَتَه للسَّيِّدِ. وهذا اخْتِيارُ أبى بَكْرٍ والقاضى؛ لأنَّ الضَّمانَ يجِبُ بالجنايَةِ، وهو حِينَئِذٍ مَمْلُوكٌ، فأَشْبَهَ ما لو انْدَمَلَ الجُرْحُ[5]. وقال ابنُ حامِدٍ: يجبُ فيه[1] دِيَةُ حُرٍّ؛ لأنَّ اعْتِبارَ مِقْدارِ الواجبِ بحالِ الاسْتِقْرارِ؛ بدَليلِ ما

---

(١) سقط من: م.

(٢) فى م: «فى».

(٣) سقط من: الأصل، س ٣.

(٤) بعده فى ف: «الجرح».

(٥) زيادة من: م.

لو فَقَأَ عَيْنَه[1] وقطَع أَنْفَه ، فمات مِن سِرايَةِ الجُرحِ ، لم يجبْ إلَّا قِيمَةٌ واحدَةٌ . ويُصْرَفُ ذلك إلى السَّيِّدِ ؛ لأنَّ الجنايَةَ فى مِلْكِه . فإن فَقَأَ إحْدَى عَيْنَيْه ، فسَرَى إلى نفسِه بعدَ العِتْقِ ، فعلى الوَجْهِ الأوَّلِ ، تجِبُ القِيمَةُ بكَمالِها للسَّيِّدِ ، اعْتِبارًا بحالِ وُجُودِها . وعلى قَوْلِ ابنِ حامِدٍ ، تجبُ دِيَةُ حُرٍّ ، لسَيِّدِه منها أَقَلُّ الأمْرَيْنِ مِن نِصْفِ القِيمَةِ أو كَمالِ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه إن كان نِصْفُ القِيمَةِ أقَلَّ ، فهو الذى وَجَب له ، والزِّيادَةُ حصَلَتْ حالَ الحُرِّيَّةِ ، وإن كانتِ الدِّيَةُ أقَلَّ ، فنَقْصُها[2] بسَبَبٍ مِن جِهَتِه ، وهو العِتْقُ .

فصل : وإن قَطَع يَدَ عَبْدٍ ، فأُعْتِق ، ثم قَطَع آخَرُ يدَه الأُخْرَى ، ومات ، فلا قِصاصَ على الأوَّلِ ؛ لعَدَمِ التَّكافُؤِ فى حالِ الجنايَةِ . وعليه نِصْفُ القِيمَةِ لسَيِّدِه ، على قولِ أبى بَكْرٍ ، وعلى قولِ ابنِ حامِدٍ ، عليه نِصْفُ دِيَتِه ، لسَيِّدِه منها الأَقَلُّ مِن نِصْفِ قِيمَتِه يومَ القَطْعِ أو نِصْفِ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ نِصْفَ القِيمَةِ إن كان أقَلَّ ، فهو أَرْشُ الجنايَةِ المَوْجُودَةِ فى مِلْكِه ، وإن كان أكْثَرَ ، فالحُرِّيَّةُ نقَصَتْ ما زاد عليه . وأمَّا الثانى ، فعليه القِصاصُ فى الطَّرَفِ إن وَقَف قَطْعُه ، وفى النَّفْسِ إن سَرَى ؛ لأنَّه شارَك فى القَتْلِ العَمْدِ العُدْوَانِ ، فأَشْبَهَ شَرِيكَ الأبِ . ويتَخَرَّجُ أن لا قِصاصَ عليه ؛ بناءً على الرِّوايَةِ الأُخْرَى فى شَرِيكِ الأبِ . والفَرْقُ بينَ هذه المسْألَةِ والتى قبلَها ، أنَّ الجنايَةَ ثَمَّ مِن واحدٍ ، فكانتِ الدِّيَةُ جميعُها[3] عليه ، وهٰهُنا مِن اثْنَيْنِ ، فقُسِمَتِ

---

(1) فى س ٣: « عينيه » .

(2) فى ف : « فنصفها » .

(3) فى ف : « جميعا » .

الدِّيَةُ عليهما . فإن عاد الأوَّلُ فذَبَحه بعدَ انْدِمالِ الجُرْحَيْن ، فعليه القِصاصُ للوَرَثَةِ ، ونِصْفُ القِيمَةِ للسَّيِّدِ ، وعلى الثانى القِصاصُ فى الطَّرَفِ أو نِصْفُ الدِّيَةِ . وإن كان قبلَ الانْدِمالِ ، فعلى الأوَّلِ القِصاصُ فى النَّفْسِ دُونَ الطَّرَفِ ، فإنِ اقْتَصُّوا[1] ، سَقَط حقُّ السَّيِّدِ ، وإن عَفَوْا على مالٍ ، فلهم الدِّيَةُ لا غيرُ ، و[2]للسَّيِّدِ أقَلُّ الأمْرَيْنِ مِن نِصْفِ القِيمَةِ أو أَرْشِ المَقْطُوعِ ، وعلى الثانى القِصاصُ فى الطَّرَفِ ، أو نِصْفُ[3] الدِّيَةِ ؛ لأنَّ الذَّبْحَ قَطَع سِرايَتَها ، فصارَتْ كالمُنْدَمِلَةِ . فإن كان قاطِعُ اليَدِ الأُخْرَى هو قاطِعَ الأُولَى ، ولم يَقْتُلْ ، فلا قِصاصَ فى اليَدِ الأُولَى ؛ لِما ذكَرْنا ، ويجبُ فى الثانِيَةِ إن وَقَف القَطْعُ ، وإن سَرَى القَطْعان فلا قِصاصَ فى النَّفْسِ ؛ لأَنَّ أحدَ الجُرْحَيْنِ مُوجِبٌ ، والآخَرُ غيرُ مُوجِبٍ ، ولكنْ له القِصاصُ مِن اليَدِ الثانيةِ . فإن عَفَا عنه على مالٍ ، وَجَب عليه مِثْلُ ما يجبُ على القاطِعَيْن فى المسْأَلَةِ [٣٧٣و] الأُولَى ؛ للسَّيِّدِ منه نِصْفُ القِيمَةِ على قَوْلِ أبى بَكْرٍ ، وأقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِن نِصْفِ القِيمَةِ أو نِصْفِ الدِّيَةِ ، على قولِ ابنِ حامِدٍ . وإنِ اقتَصَّ منه فى اليَدِ الثانيةِ ، فعليه فى اليَدِ الأُولَى نِصْفُ القِيمَةِ ، أو نِصْفُ الدِّيَةِ ، على اخْتِلافِ الوَجْهَيْن . وإن قَطَع يَدَ عَبْدٍ ، فأُعْتِق ، ثم قَطَع آخَرُ يدَه الأُخْرَى ، ثم قَطَع آخَرُ رِجْلَه ، فمات مِن الجِراحاتِ[4] ، فلا قِصاصَ على الأَوَّلِ ؛ لعَدَمِ التَّكافُؤ حالَ الجنايَةِ ، وعلى الآخَرَيْن القِصاصُ

---

(١) فى ف : « اقتص » .

(٢) زيادة من : م .

(٣) سقط من : ف .

(٤) فى ف : « الجنايات » .

فى النَّفْسِ ، فى ظاهِرِ المَذْهَبِ ؛ بِناءً على شَرِيكِ الأبِ . فإن عَفا على مالٍ ، فالدِّيَةُ عليهم أثلاثًا . وفيما يَسْتَحِقُّه السَّيِّدُ وَجْهَانِ ؛ أحدُهما ، أقلُّ الأمْرَيْنِ مِن نِصْفِ[1] قِيمَتِه أو ثُلُثِ دِيَتِه ؛ لأنَّه بالقَطْعِ اسْتَحَقَّ النِّصْفَ ، فإذا صارَتْ نَفْسًا ، صار الواجِبُ ثُلُثَ الدِّيَةِ ، فله أقلُّهما . وعلى الآخَرِ ، له أقَلُّ الأمْرَيْن مِن ثُلُثِ الدِّيَةِ أو ثُلُثِ القِيمَةِ ، اعْتِبارًا للجِنايَةِ[2] بما آلَتْ إليه .

فصل : وإذا جَنَى على عَبْدٍ فى رأْسِه أو وَجْهِه دُونَ المُوضِحَةِ ، فزادَ أَرْشُها على المُوضِحَةِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يُرَدُّ إلى أَرْشِ المُوضِحَةِ ، كالجِنايَةِ على الحُرِّ . واحْتَمَل أن يجبَ ما نَقَص مِن قِيمَتِه بالِغًا ما بَلَغ ؛ لأنَّ ذلك الأَصْلُ فى ضَمانِ العَبِيدِ ، خُولِف فيما قَدَّر الشَّرْعُ أرْشَه ، ففيما عدَاه يُرَدُّ إلى الأَصْلِ .

فصل : وَدِيَةُ الجَنِينِ الحُرِّ المُسْلِمِ غُرَّةٌ ، عَبْدٌ أو أمَةٌ ، قِيمَتُها خَمْسٌ مِن الإبِلِ ، وهو نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ ؛ لِمَا رُوِىَ عن عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه اسْتَشارَ الناسَ فى إمْلَاصِ المرأةِ[3] ، فقال المُغِيرَةُ بنُ شُعْبَةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، شَهِدْتُ[4] رسولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فيه بغُرَّةٍ ، عَبْدٍ أو أمَةٍ[5] . قال : لَتأْتِيَنَّ بمَن

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل ، س ٣ ، م : « بالجناية » .

(٣) إملاص المرأة : إلقاؤها ولدها ميتا .

(٤) بعده فى ف : « على » .

(٥) بعده فى م : « وهو نصف عشر الدية » . وهو فى حاشية س ٣ .

يشْهَدُ معك . فشَهِد له محمدُ بنُ مَسْلَمَةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه . مُتَّفَقٌ عليه[1] .
ورُوِىَ عن عُمَرَ[2] ، وزَيْدٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، أنَّهما قالَا فى الغُرَّةِ : قِيمَتُها خَمْسٌ مِن الإبلِ . ولأنَّه أقلُّ ما قُدِّر فى الشَّرْعِ فى الجناياتِ ، وهو دِيَةُ السِّنِّ والمُوضِحَةِ .

ولا يُقْبَلُ فى الغُرَّةِ مَعِيبَةٌ وإن قَلَّ العَيْبُ ، ولا خَصِىٌّ وإن كَثُرَتْ قِيمَتُه ؛ لأنَّه عَيْبٌ ، ولا قِيمَةُ الغُرَّةِ مع وُجُودِها ، كما لا يُجْبَرُ على قَبُولِ ما ليس بأصْلٍ فى الدِّيَةِ فيها . فإن أَعْوَزَتْ ، وجَبَتْ قِيمَتُها مِن أحَدِ الأُصُولِ فى الدِّيَةِ .

وسَواءٌ كان الجنِينُ ذكَرًا أو أُنْثَى ؛ لأنَّ الخَبَرَ مُطْلَقٌ ، ولأنَّ المرأةَ تُساوِى الذَّكَرَ فيما دُونَ الثُّلُثِ .

فصل : وإنَّما يجبُ ضَمانُه إذا عُلِم تلَفُه بالجنايَةِ ، ولو ضَرَبَ بَطْنًا مُنْتَفِخًا ، أو فيه حَرَكَةٌ فزالَتْ ، ولم يَسْقُطْ ، لم يَجِبْ شىءٌ ؛ لأنَّه[3] يَحْتَمِلُ أنَّ[4] ذلك رِيحٌ ذَهَبَتْ . وإن قَتَل حامِلًا ، فلم تُسْقِطْ ، لم يَضْمَنْ

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب جنين المرأة ، من كتاب الديات ، وباب ما جاء فى اجتهاد القضاة ...، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٩/ ١٤، ١٢٦ . ومسلم ، فى : باب دية الجنين ووجوب الدية ...، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/ ١٣١١.
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٩٧.
وابن ماجه ، فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٢.
(٢) فى ف : « أبى هريرة » .
(٣) فى ف : « ولأنه » .
(٤) بعده فى ف : « يكون » .

جَنِينَها ؛ لعَدَمِ التَّيَقُّنِ[1] لحَمْلِها . وإن ضَرب بَطْنَ امرأةٍ ، فأَلْقَتْ يدًا أو رِجْلًا ، أو غيرَها مِن أجْزاءِ الآدَمِيِّ ، وجبَتِ الغُرَّةُ ؛ لأنَّنا تيقَّنَّا أنَّه جَنِينٌ ، والظاهِرُ تلَفُه بالجنايَةِ ، فأَشْبَهَ ما لو أَلْقَتْه . وإن أَلْقَتْ رَأْسَيْن ، أو أرْبَعَةَ أيْدٍ ، لم يَجِبْ أكْثَرُ مِن غُرَّةٍ ؛ لأنَّ ذلك يَحْتَمِلُ أن يكونَ مِن واحِدٍ ، فلا يجبُ الزائدُ بالشَّكِّ . وإنْ أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ ، فعليه غُرَّتانِ ؛ لأنَّ فى كُلِّ جَنِينٍ غُرَّةً ، فأَشْبَهَ ما لو كانا مِن امْرَأتَيْنِ .

فصل : وإن أَلْقَتْ جَنِينًا حَيًّا ، ثم مات مِن الضَّرْبَةِ ، وكان سُقُوطُه لوَقْتٍ يعيشُ مِثْلُه ، ففيه دِيَةٌ كامِلَةٌ ؛ لِما ذكَرْنا مِن حديثِ عُمَرَ[2] ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، فى التى أجْهَضَتْ جَنِينَها فَزَعًا منه[3] . ولأنَّنا تيقَّنَّا حياتَه ، وعَلِمْنا مَوْتَه بالجنايَةِ ، فأَشْبَهَ غيرَ الجَنِينِ . وإن سَقَط لوَقْتٍ لا يعيشُ مِثْلُه ، ففيه الغُرَّةُ ؛ لأنَّه لم يُعْلَمْ منه حَياةٌ يُتَصَوَّرُ بَقاؤُه بها ، فالواجِبُ فيه غُرَّةٌ ، كالذى أَلْقَتْه مَيِّتًا .

فصل : وإنَّما يجِبُ ضَمانُه إذا عُلِم أنَّه [4]سَقَط بالضَّرْبَةِ[4] ، ومات[5] بها ؛ بأن تُلْقِيَه عَقِيبَ الضَّرْبِ ، أو تَبْقَى مُتَأَلِّمَةً إلى أن تُلْقِيَه ، فيَمُوتَ[6] عَقِيبَ وَضْعِه ، [٣٧٣ظ] أو يَبْقَى مُتَأَلِّمًا إلى أن يموتَ . فإن بَقِىَ مُدَّةً

---

(١) فى ف : « اليقين » .

(٢) فى م : « عمرو » .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٩٦ .

(٤ - ٤) فى م : « مات من الضربة » .

(٥) فى م : « سقط » .

(٦) فى ف : « أو يموت » .

(١ سالِمًا لا أَلَمَ به ١) ، ثم مات ، لم يَضْمَنْه الضَّارِبُ ؛ لأنَّ الغالِبَ أنَّه لم يَمُتْ مِن الضَّرْبَةِ . وإن أَلْقَتْه حيًّا فيه حَياةٌ مُسْتَقِرَّةٌ ، فقَتَله غيرُ الضارِبِ ، فضَمانُه عليه ؛ لأنَّه القاتِلُ ، وإن كانت حَرَكَتُه حرَكَةَ المَذْبُوحِ ، فالقاتِلُ هو الأوَّلُ ، وعليه كَمالُ دِيَتِه .

فصل : وإن كان الجَنِينُ كافِرًا ، فأَلْقَتْه مَيِّتًا ، ففيه غُرَّةٌ قِيمَتُها عُشْرُ دِيَةِ أُمِّه . فإن كان أحَدُ أبَوَيْه كِتابِيًّا والآخَرُ مَجُوسِيًّا ، ففيه عُشْرُ دِيَةِ كتابيَّةٍ ؛ لأنَّ الضَّمانَ إذا وُجِد في أحَدِ أبَوَيْه ما يُوجِبُ ، وفي الآخَرِ ما يُسْقِطُ ، غُلِّبَ[٢] الإيجابُ ؛ بدَليلِ ما لو قَتَل المُحْرِمُ صَيْدًا مُتَوَلِّدًا مِن مأْكُولٍ وغيرِه . وإن ضَرَب بَطْنَ كِتابِيَّةٍ (٣ حامِلٍ بكتابيٍّ ٣) ، فأسْلَمَتْ ، ثم أَلْقَتْه ، ففيه غُرَّةٌ قِيمَتُها خَمْسٌ مِن الإبلِ ، على قَوْلِ ابنِ حامِدٍ ؛ لأنَّ الضَّمانَ مُعْتَبَرٌ بحالَةِ الاسْتِقْرارِ . وعلى قِياسِ قولِ أبي بَكْرٍ ، قِيمَتُها عُشْرُ دِيَةِ كِتابِيَّةٍ ، اعْتِبارًا بحالِ الجنايَةِ .

وما وَجَب في الجَنِينِ الحُرِّ ، وَرِثَه ورَثَتُه ؛ لأنَّه بدَلُ حُرٍّ ، فوُرِثَ عنه ، كدِيَةِ غيرِه .

فصل : وإن أَلْقَت مُضْغَةً لا صُورَةَ فيها ، لم يَجِبْ ضَمانُها ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ أنَّها جَنِينٌ . وإن شَهِد ثِقاتٌ مِن القَوابِلِ أنَّ فيها صُورَةً خَفِيَّةً ، ففيها غُرَّةٌ ؛ لأنَّه جَنِينٌ . وإن شَهِدْنَ أنَّه مُبْتَدَأُ خَلْقِ آدَمِيٍّ ، لو بَقِيَ تَصَوَّرَ ، ففيه

(١ - ١) في الأصل : « متألما » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) في م : « حاملا من كتابي » .

وَجْهان ؛ أحدُهما ، فيه الغُرَّةُ ؛ لأنَّه بَدْءُ خَلْقِ آدَمِيٍّ ، أشْبَهَ المُصَوَّرَ. والثانى ، لا شىءَ فيه ؛ لأنَّه غيرُ مُصَوَّرٍ[1] ، أشْبَهَ العَلَقَةَ.

فصل : إذا شَرِبَتِ الحامِلُ دَواءً ، فأسْقَطَتْ جَنِينًا ، فعليها غُرَّةٌ لا تَرِثُ منها شيئًا ؛ لأنَّ القاتِلَ لا يَرِثُ ، وتُعْتِقُ رَقَبةً.

فصل : وإن ضَرَب بَطْنَ مَمْلُوكَةٍ[2] ، فألْقَتْ جَنِينًا مَمْلُوكًا[3] مَيِّتًا ، ففيه عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّه ؛ لأنَّه جَنِينٌ آدَمِيَّةٍ ، فوَجَب فيه عُشْرُ دِيَةِ أُمِّه ، كجَنِينِ الحُرَّةِ ، ولأنَّه جُزْءٌ منها مُتَّصِلٌ بها ، فقُدِّر بدَلُه مِن دِيَتِها ، كسائرِ أعْضائِها ، وتُعْتَبَرُ قِيمَتُها يومَ الجنايَةِ ، كمُوضِحَتِها. وإن ضَرَب بَطْنَها وهى أمَةٌ ، فأُعْتِقَتْ ، ثم ألْقَتْه ، فعلى قَوْلِ ابنِ حامِدٍ ، فيه غُرَّةٌ ، اعْتِبارًا بحالَةِ الاسْتِقْرارِ. وعلى قولِ أبى بكرٍ ، فيه عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّه ؛ لأنَّ الجنايَةَ على عَبْدٍ. وفى جَنِينِ المُعْتَقِ نِصْفُها نِصْفُ غُرَّةٍ ونِصْفُ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّه ؛ لأنَّ نِصْفَه حُرٌّ ونِصْفَه عَبْدٌ. ويَسْتَوِى الذَّكَرُ والأُنْثَى ؛ لأنَّه جَنِينٌ ماتَ بالجنايَةِ فى بَطْنِ أُمِّه ، فلم يَخْتَلِفْ بالذُّكُورِيَّةِ والأُنُوثِيَّةِ ، كجَنِينِ الحُرَّةِ.

فصل : إذا غُرَّ بحُرِّيَّةِ أَمَةٍ ، فوَطِئَها ، فحَمَلَتْ منه ، ثم ضَرَبَها ضارِبٌ ، فألْقَتْ جَنِينًا ، ففيه غُرَّةٌ ؛ لأنَّه حُرٌّ ، ويَرِثُها ورَثَتُه ؛ لذلك[4]. وعلى الواطِئ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّه لسَيِّدِها ؛ لأنَّه لولا اعْتِقادُه الحُرِّيَّةَ ، لوجَبَ لسَيِّدِها عُشْرُ

---

(١) فى الأصل ، س ٣ ، م : « متصور ».

(٢) فى ف : « مملوكته ».

(٣) سقط من : ف ، م.

(٤) فى م : « كذلك ».

قِيمَتِها على الضارِبِ ، فقد حالَ بينَ سَيِّدِها وبينَ ذلك ، فأَلْزَمْناه إيَّاه ، سَواءٌ كان بقَدْرِ الغُرَّةِ ، أو أقَلَّ ، أو أكْثَرَ .

ولو ضَرَب السَّيِّدُ بَطْنَ أمَتِه ، ثم أعْتَقَها ، فأسْقَطَتْ جَنِينًا ، ففى قِياسِ قولِ أبى بكرٍ ، لا ضَمانَ على الضَّارِبِ ؛ لأنَّه جَنَى على مَمْلُوكِه . وعلى قياسِ قولِ ابنِ حامِدٍ ، عليه غُرَّةٌ ؛ لأنَّه حُرٌّ حينَ اسْتِقْرارِ الجنايَةِ .



بابُ دِياتِ الجُروحِ

وهى نَوْعانِ؛ شِجَاجٌ، وغيرُها، فالشِّجَاجُ جُروحُ الرأْسِ والوَجْهِ خاصَّةً، وهى عَشْرٌ؛ أوَّلُها، الحَارِصَةُ: وهى التى تَشُقُّ الجِلْدَ قليلًا، [٣٧٤و] ثم البازِلَةُ: وهى الدَّامِيَةُ التى يَخْرُجُ منها دَمٌ يَسِيرٌ، ثم الباضِعَةُ: وهى التى تَشُقُّ اللَّحْمَ بعدَ الجِلْدِ، ثم المُتَلاحِمَةُ: وهى التى تَنْزِلُ فى اللَّحْمِ، ثم السِّمْحَاقُ: وهى المِلْطَاةُ[1] التى تَشُقُّ اللَّحْمَ كلَّه حتى تَنْتَهِىَ إلى قِشْرَةٍ رقيقَةٍ بينَ العَظْمِ واللَّحْمِ تُسَمَّى السِّمْحاقَ، فسُمِّيَتِ الشَّجَّةُ بها. فهذه الخَمْسُ لا تَوْقِيتَ فيها. وعنه، فى الدَّامِيَةِ بعيرٌ، وفى الباضِعَةِ بعِيرانِ، وفى المُتَلاحِمَةِ ثلاثَةٌ، وفى السِّمْحَاقِ أرْبعَةٌ؛ لأنَّ هذا يُرْوَى عن زَيْدِ بنِ ثابِتٍ. ورَواه سعيدٌ[2]، عن علىٍّ، وزَيْدٍ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما، فى السِّمْحَاقِ. والأوَّلُ ظاهِرُ المَذْهَبِ؛ لأنَّها جُروحٌ لم يَرِدِ الشَّرْعُ فيها بتَوْقِيتٍ، فكان الواجِبُ فيها الحُكُومَةَ، كجُروحِ البَدَنِ. قال مَكْحُولٌ: قَضَى رسولُ اللَّهِ ﷺ فى المُوضِحَةِ بخَمْسٍ مِن الإبلِ، ولم يَقْضِ فيما

---

(١) سقط من: م.

والملطاة تسمية أهل المدينة، ويسمونها أيضا المِلْطَى.

(٢) وأخرجه عنهما عبد الرزاق، فى: المصنف ٩/ ٣١٢، ٣١٣.

كما أخرجه عن زيد بن ثابت البيهقى، فى: السنن الكبرى ٨/ ٨٤.

دُونَها[1] .

ثم المُوضِحَةُ : وهى التى تَنْتَهِى إلى العَظْمِ ، فتُبْدِى وضَحَه ، أى بياضَه ، ثم الهاشِمَةُ التى تَهْشِمُ العَظْمَ بعدَ إيضَاحِه ، ثم المُنَقِّلَةُ : وهى التى تَنْقُلُ العَظْمَ مِن مَكانٍ إلى غيرِه ، ثم المأْمُومَةُ ، وتُسَمَّى الآمَّةَ : وهى التى تَصِلُ إلى أُمِّ الدِّماغِ ، وهى جِلْدَةٌ رقيقةٌ تُحِيطُ به ، ثم الدَّامِغَةُ : وهى التى تَنْتَهِى إلى الدِّماغِ . فهذه الخَمْسُ فيها مُقَدَّرٌ ؛ ففى المُوضِحَةِ خَمْسٌ مِن الإبِلِ ؛ لِما ذكَرْنا ، ولِمَا روَى عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « فِى المَوَاضِحِ خَمْسٌ خَمْسٌ[2] » . رَواه أبو داودَ[3] .

وسَواءٌ فى ذلك الكبيرةُ والصَّغِيرةُ ، ومُوضِحَةُ الرأْسِ والوَجْهِ . وعنه ، فى مُوضِحَةِ الوَجْهِ عَشْرٌ مِن الإبِلِ ؛ لأنَّ شَيْنَها أكْثَرُ ، ولا تَسْتُرُها العِمامَةُ . والأَوَّلُ المَذْهَبُ ؛ للخَبَرِ ، ولأنَّنا سَوَّيْنا بينَ [4] الصُّغْرَى والكُبْرَى [4] مع

---

(١) بعده فى ف : « بشىء » .

وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/ ١٤١، ١٤٢. وهو ضعيف . انظر : الإرواء ٧/ ٣٢٤، ٣٢٥.

(٢) سقط من : الأصل ، م .

(٣) فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٩٦.

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الموضحة ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/ ١٦٤. والنسائى ، فى : باب المواضح ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/ ٥١. وابن ماجه ، فى : باب الموضحة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٦. والدارمى ، فى : باب فى الموضحة ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/ ١٩٤. والإمام أحمد ، فى المسند ٢/ ١٨٩، ٢٠٧، ٢١٥.

(٤ - ٤) فى ف : « الصغير والكبير » .

اخْتِلافِ شَيْنِهما ، كذا هـٰهُنا .

وإن أَوْضَحه مُوضِحَتَيْن بَيْنَهما حاجِزٌ ، ففيهما عَشْرٌ . فإن أزال الحاجِزَ بَيْنَهما بفِعْلِه ، أو ذَهَب بالسِّرَايَةِ ، ففيهما أَرْشُ مُوضِحَةٍ ؛ لأنَّهما صارَا مُوضِحَةً واحدَةً بفِعْلِه أو[1] سِرَايَتِه ، وسِرَايَةُ الفِعْلِ كالفِعْلِ . وإن أزال الحاجِزَ بعدَ انْدِمالِهما[2] ، فهى ثلاثُ مَواضِحَ ؛ لأنَّه اسْتَقَرَّ أَرْشُ الأُولَيَيْنِ بانْدِمَالِهما . وإن أزالَ الحاجِزَ أَجْنَبِيٌّ ، فعليه أَرْشُ مُوضِحَةٍ ، وعلى الأوَّل أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ ، سَواءٌ أزالَه قبلَ انْدِمالِهما أو بعدَه ؛ لأنَّ فِعْلَ أَحَدِهما لا يَنْبَنِى[3] على الآخَرِ ، فصارَ كُلُّ واحدٍ منهما[4] كالمُنْفَرِدِ بجِنايَتِه . وإنْ أزالَه المَجْنِىُّ عليه ، فعلى الأوَّلِ أرْشُ موضِحَتَيْنِ ؛ لذلك[5] .

وإن أَوْضَحه مُوضِحَتَيْنِ ، وخَرَق ما بَيْنَهما فى الظاهِرِ دونَ الباطِنِ ، فهما مُوضِحَتانِ ؛ لأنَّ ما بَيْنَهما ليس بمُوضِحَةٍ . وإن خَرَق ما بَيْنَهما فى الباطِنِ دونَ الظاهِرِ ، فكذلك فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وفى[6] الثانى ، هما مُوضِحَةٌ واحِدَةٌ ؛ لاتِّصالِهما فى الباطِنِ .

وإن أَوْضَحَه فى رأْسِه ونَزَل إلى وَجْهِه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، فيها[7] أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لأنَّها فى عُضْوَيْن . والثانى ، هى مُوضِحَةٌ

---

(١) فى الأصل : « و » .

(٢) فى الأصل ، ف : « اندمالها » ، وبعده فى ف : « لها » .

(٣) فى الأصل : « يبنى » .

(٤) زيادة من : ف .

(٥) فى م : « كذلك » .

(٦) سقط من : م .

(٧) فى ف : « فيه » .

واحِدَةٌ ؛ لأنَّ الجميعَ إيضاحٌ لا حاجِزَ فيه ، أَشْبَهَ ما لو كان فى عُضْوٍ واحدٍ . وإن أوْضَحَه فى هامَتِه ، ونَزَل إلى قَفَاه ، ففيه أَرْشُ مُوضِحَةٍ ، وحُكُومَةٌ لجُرْحِ القَفَا ؛ لأنَّه ليس بمَحَلٍّ للمُوضِحَةِ ، فانْفَرَد الجُرْحُ فيه بالضَّمانِ . ولو شَقَّ جميعَ رأسِه سِمْحَاقًا إلَّا مَوْضِعًا منه[1] أَوْضَحه ، لم يَلْزَمْه إلَّا دِيَةُ مُوضِحَةٍ ؛ لأنَّه لو أوْضَح الجميعَ لم يجِبْ إلَّا دِيَةُ مُوضِحَةٍ ، فههُنا أوْلَى . وإن أوْضَحه فى جميعِ رأسِه ، ورأْسُ الشَّاجِّ قَدْرُ ثلاثَةِ أرْبَاعِ رأْسِ المَشْجُوجِ ، فاقْتَصَّ منه ، فله قَدْرُ رُبُعِ أَرْشِ المُوضِحَةِ ؛ لأنَّ الباقِىَ بعدَ القِصاصِ رُبُعُها ، فوَجَب رُبُعُ أَرْشِها . وقال أبو بَكْرٍ : لا يجِبُ مع القِصاصِ شىءٌ ؛ لِئَلَّا يجْمَعَ بينَ قِصاصٍ ودِيَةٍ فى جُرْحٍ واحِدٍ .

وفى الهاشِمَةِ عَشْرٌ مِن الإبلِ ؛ لِمَا رُوِىَ عن زَيْدِ بنِ ثابتٍ أنَّه قال : فى الهاشِمَةِ عَشْرٌ مِن الإبلِ[2] . وإن هَشَمه هاشِمَتَيْنِ بيْنَهما حاجِزٌ ، ففيهما[3] دِيَةُ هاشِمَتَيْنِ . [٣٧٤ظ] وسائرُ فُروعِها على ما ذكَرْنَا فى المُوضِحَةِ .

وإن ضَرَبه بمُثَقَّلٍ فهَشَم العَظْمَ مِن غيرِ إيضاحٍ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، فيه حُكُومَةٌ ؛ لأنَّه كَسْرُ عَظْمٍ مِن غيرِ إيضاحٍ ، أشْبَهَ كَسْرَ عَظْمِ السَّاقِ . والثانى ، فيه خَمْسٌ مِن الإبلِ ؛ لأنَّه لو أوْضَحه وهشَمَه وَجَب[4] عَشْرٌ ، ولو أوْضَحه ولم يَهْشِمْه ، وَجَب[4] خَمْسٌ ، فدَلَّ على أنَّ الخَمْسَ

---

(١) بعده فى ف : « لو » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٩/ ٣١٤. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٨٢.

(٣) فى الأصل : « ففيها » .

(٤) بعده فى ف : « فيه » .

الأُخْرَى وجَبَتْ فى الهَشْمِ، فيَجِبُ ذلك فيه وإنِ انْفَرد عن الإيضاحِ.

وفى المُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِن الإبلِ. وفى المأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ؛ لِما رُوِىَ عن عَمْرِو بنِ حَزْمٍ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ كتَبَ إلى أهْلِ اليَمَنِ: «فى المُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ، وَفِى المأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ». رَواه النَّسائىُّ[1].

فأمَّا الدَّامِغَةُ، ففيها ما فى المأْمُومَةِ؛ لأنَّ الزِّيادَةَ لم يَرِدِ الشَّرْعُ بإيجابِ شىءٍ فيها. وقيلَ: يجِبُ للزِّيادَةِ حُكُومَةٌ مع أَرْشِ المأْمُومَةِ؛ لتعَدِّيه بخَرْقِ جِلْدَةِ الدِّماغ.

وإن أوْضَحه رجلٌ ثم هشَمَه آخَرُ، ثم جعَلَها آخَرُ مُنَقِّلَةً، ثم جعَلَها الرابعُ مَأْمُومَةً، فعلى الأَوَّلِ أرْشُ مُوضِحَةٍ، وعلى الثانى خَمْسٌ، تَمامُ أرْشِ الهاشِمَةِ، وعلى الثالثِ خَمْسٌ تَمامُ أرْشِ المُنَقِّلَةِ، وعلى الرابعِ [2]ثمانيةَ عَشَرَ[2] وثلُثٌ، تَمامُ أَرْشِ المأْمُومَةِ.

فصل: النوعُ الثانى، غيرُ الشِّجاجِ، وهى جُروحُ سائرِ البَدَنِ، وذلك قِسْمانِ؛ أحدُهما، الجائفَةُ: وهى الجِراحَةُ الواصِلَةُ إلى الجَوْفِ؛ مِن[3] بَطْنٍ، أو ظَهْرٍ، أو وَرِكٍ[4]، أو صَدْرٍ، أو ثَغْرَةِ نَحْرٍ، فيَجِبُ فيها ثُلُثُ

---

(١) فى: باب ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول ...، من كتاب القسامة. المجتبى ٨/٥٢ - ٥٤.

كما أخرجه الدارمى، فى: باب كم الدية من الإبل؟ من كتاب الديات. سنن الدارمى ٢/ ١٩٣. والحاكم، فى: المستدرك ١/ ٣٩٧. والبيهقى، فى: السنن الكبرى ١/ ٨١.

(٢ - ٢) فى الأصل، س ٣، م: «ثمانى عشرة».

(٣) فى الأصل: «مثل».

(٤) سقط من: الأصل.

الدِّيَةِ ؛ لِما روَى عَمْرُو بنُ حَزْمٍ ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ كتبَ إلى أهْلِ اليَمَنِ : « فِي الجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ » . (١ رَواه النَّسائِيُّ ١) . والكبيرةُ والصغيرةُ سَواءٌ ؛ لِما ذكَرْنا في المُوضِحَةِ .

وإن أجافَه جائِفَتَيْن بَيْنَهما حاجِزٌ ، أو طَعَنه في جَوْفِه ، فخَرَج مِن جانبٍ آخَرَ أو مِن ظَهْرِه ، فهي[٢] جائِفَتانِ ؛ لِمَا روَى عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، قَضَى في الجائِفَةِ إذا نفَذَتْ في الجَوْفِ ، فهي جائِفَتانِ[٣] . ولأنَّهما جِراحَتانِ نافِذَتانِ إلى[٤] الجَوْفِ ، فوَجَبَ فيهما أَرْشُ الجائِفَتَيْنِ ، كالواصِلَتَيْنِ مِن خارِجٍ .

وإن أجافَه رجلٌ ، ووَسَّعَ آخَرُ الجائفَةَ ، فعلى كُلِّ واحدٍ منهما أَرْشُ جائفَةٍ ؛ لأنَّ فِعْلَ الثاني[٥] لو انْفَرَد كان جائفَةً . وإن وَسَّعها في الظاهِرِ دونَ الباطِنِ ، أو في الباطِنِ دونَ الظاهِرِ ، فعليه حُكُومَةٌ ؛ لأنَّ جِنايَتَه لم تَبْلُغِ الجائِفَةَ . وإن أجافَه ، ونَزَل بالسِّكِّينِ إلى الفَخِذِ ، فعليه دِيَةُ جائفَةٍ ، وحُكُومَةٌ لجُرْحِ الفَخِذِ ؛ لأنَّه في غيرِ مَحَلِّ الجائفَةِ ، فأَشْبَهَ ما لو أوْضَحَه

(١ - ١) سقط من : م .

والحديث تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٩. وهو عند البيهقي في : السنن الكبرى ٨/ ٨، ٨٥.

(٢) في س ٣: « فهو » ، وفي م : « فهما » .

(٣) لم نجده عن عمر ، وعن أبي بكر الصديق ، رضي اللَّه عنه ، أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٩/ ٣٦٩، ٣٧٠. وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٩/ ٢١١. والطبراني ، في مسند الشاميين ١/ ١٢٥. والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٨/ ٨٥.

(٤) في ف : « في » .

(٥) في م : « كل واحد منهما » .

ومَدَّ السِّكِّينَ إلى القفَا .

وإن خَرَق شِدْقَه ، فليس بجائفَةٍ ؛ لأنَّ حُكْمَ الفَمِ حُكْمُ الظاهِرِ . فإن طَعَنه فى وَجْنَتِه ، فكَسَر العَظْمَ ، ووصَل إلى فِيهِ ، فليس بجائفَةٍ ؛ لذلك[1] ، وعليه دِيَةُ هاشِمَةٍ لكَسْرِ العَظْمِ ، وفيما زادَ حُكُومَةٌ .

وإن خَاطَ الجائفَةَ ، ففَتَقَها آخرُ قبلَ الْتِحامِها[2] ، عُزِّر ، وعليه ضَمانُ ما أتْلَف مِن الخُيوطِ ، وأُجْرَةِ الخَيَّاطِ[3] . ولا يَلْزَمُه دِيَةُ الجائفَةِ ؛ لأنَّه لم يُجِفْه . وإن كانت قد الْتَحمَتْ ، فعليه دِيَةُ جائفَةٍ ؛ لأنَّها بالالْتِحامِ عادَتْ إلى ما كانت عليه[4] . وإنِ الْتَحَمَ بعْضُها دونَ بعضٍ ، ففَتَقَ ما الْتَحَمَ ، فعليه دِيَةُ جائفَةٍ ؛ لذلك[1] . وقال القاضى : ليس عليه إلَّا حُكُومَةٌ .

وإن أدْخَل خشَبَةً فى دُبُرِ إنْسانٍ ، ففَتَح جِلْدَةً[5] فى الباطِنِ ، ففيه وَجْهانِ ؛ بناءً على مَن وَسَّعَ المُوضِحَةَ فى الباطِنِ وحدَه .

فإن وَطِئَ مُكْرَهَةً ، أو امرأةً بشُبْهَةٍ ، أو زَوْجَتَه الصَّغِيرَةَ ، ففَتَقَها ؛ وهو أن يَجْعَلَ مَسْلَكَ البَوْلِ والمَنِيِّ واحِدًا ، فعليه ثُلُثُ الدِّيَةِ ؛ لِمَا رُوِىَ عن عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه قَضَى فى الإفْضاءِ بثُلُثِ الدِّيَةِ[6] . ولأنَّها جِنايَةٌ تَجْرَحُ

---

(١) فى م : « كذلك » .

(٢) فى ف : « التئامها » .

(٣) فى ف : « الخياطة » .

(٤) زيادة من : الأصل .

(٥) فى م : « جلده » .

(٦) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٩/ ٣٧٧، ٣٧٨. وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/ ٤١١. وضعفه فى : الإرواء ٧/ ٣٣١.

جِلْدَةٌ تُفْضِى إلى جَوْفٍ ، أَشْبَهَ الجائفَةَ . وإنْ وَطِئَ زَوْجتَه التى يُوطَأُ مثلُها ، فَفَتقَها ، لم يَلْزَمْه شىءٌ ؛ لأنَّه مِن أَثَرِ فِعْلٍ مُباحٍ ، أَشْبَهَ [٣٧٥و] أَرْشَ البَكارَةِ .

وإن زَنَى بامرأةٍ مُطاوِعَةٍ ، فلا شىءَ عليه ؛ لأنَّه فِعْلٌ مأْذُونٌ فيه ، فلم يَلْزَمْه أَرْشٌ لذلك ، كما لو أَذِنَتْ فى قَطْعِ عُضْوِها .

فصل : والقِسْمُ الثانى ، غيرُ الجائفَةِ ، مثلَ أن أوْضَح عَظْمًا ، أو هَشَمه ، أو نَقَله ، فلا يجِبُ سِوَى الحُكُومَةِ ؛ لأنَّه لا[1] تَقْدِيرَ فيها ، ولا يُمْكِنُ قِياسُها على المُقَدَّرِ ؛ لعَدَمِ المُشارَكَةِ فى الشَّيْنِ والخَوْفِ عليه منها .

وإن لَطَم إنْسانًا فى وَجْهِه ، أو[2] غيرِه ، فلم يُؤَثِّرْ ، فلا أَرْشَ[3] عليه . وإن سَوَّدَ وَجْهَه ، أو خَضَّره ، وجَبَتْ عليه دِيَةٌ كامِلَةٌ ؛ لأنَّه أَذْهَبَ الجَمالَ على الكَمالِ ، فلَزِمَتْه دِيَةٌ ، كما لو قَطَع أَنْفَه . وإن سَوَّد غيرَه مِن الأَعْضاءِ ، أو خَضَّره ، ففيه حُكُومَةٌ . وكذلك إن حَمَّر وَجْهَه ، أو صَفَّره ، أو سَوَّد بعضَه ، ففيه حُكُومَةٌ ؛ لأنَّه لم يَذْهَبْ بالجَمالِ على الكَمالِ . وإنْ صَعَّرَه ؛ وهو أنْ يَصِيرَ وَجْهُه فى جانِبٍ ، ففيه الدِّيَةُ ؛ لِما رَوَى مَكْحُولٌ ، عن زَيْدِ ابن ثابِتٍ ، أنَّه قال : فى الصَّعَرِ الدِّيَةُ[4] . ولأنَّه أَذْهَبَ الجَمالَ والمَنْفَعةَ ،

---

(١) سقط من : ف .

(٢) فى ف : « و » .

(٣) فى م : « شىء » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٩/ ٣٥٩ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/ ١٧١ .

فوجَبَتْ عليه الدِّيَةُ ، كإِذْهابِ البَصَرِ . وإن لم يَبْلُغِ الصَّعَرَ ، لكنْ يَشُقُّ عليه الالْتِفاتُ ، أو ابْتِلاعُ الماءِ ، فعليه حُكُومَةٌ لذلك[1] ؛ لأنَّه لم يَذْهَبْ بالمَنْفَعَةِ كلِّها ، فأشْبَهَ ما لو قَلَّل بصَرَه .

فصل : ومَعْنَى الحُكُومَةِ أن يُقَوَّمَ المَجْنِيُّ عليه كأنَّه عَبْدٌ لا جِنايَةَ به ، ثم يُقَوَّمَ وهى به قد بَرَأَتْ ، فما نَقَص مِن القِيمَةِ ، فله بقِسْطِه مِن الدِّيَةِ ، كأنَّ قِيمَتَه وهو عَبْدٌ لا جِنايَةَ به مِائةٌ ، وقِيمَتَه [2]وبه[2] الجنايَةُ تِسْعَةٌ وتِسْعُونَ ، فيَجِبُ فيه عُشْرُ عُشْرِ دِيَتِه ؛ لأنَّ الجنايَةَ نقَصَتْه عُشْرَ عُشْرِ قِيمَتِه ؛ لأنَّه لمَّا عُدِمَ النَّصُّ فى أَرْشِه ، وَجَب المَصِيرُ فيه إلى الاجْتِهادِ بما ذَكَرْنا ، كالصَّيْدِ الحَرَمِيِّ إذا لم يُوجَدْ نَصٌّ فى مِثْلِه ، رُجِع فيه إلى ذَوَىْ عَدْلٍ ليُعْرَفَ مِثْلُه . ولا يُقْبَلُ التَّقْوِيمُ إلَّا مِن عَدْلَيْن مِن أهْلِ الخِبْرَةِ بقِيَمِ العَبِيدِ ، كما فى تَقْوِيمِ سائرِ المُتْلَفاتِ . ويجِبُ بقَدْرِ ما نَقَص مِن الدِّيَةِ ؛ لأنَّه مَضْمُونٌ بها ، كما يجبُ أَرْشُ المَعِيبِ مِن الثَّمَنِ لكونِه مَضْمُونًا به . فإذا نقَصَتْه الجنايَةُ عُشْرَ قِيمَتِه ، وَجَب عُشْرُ دِيَتِه ، إلَّا أن تكونَ الجِنايَةُ فى رَأْسٍ أو وَجْهٍ ، فتَزِيدَ الجِراحُ بالحُكُومَةِ على أَرْشِ مُوضِحَةٍ ، أو على عُضْوٍ ، فتَزِيدَ على دِيَتِه ، فإنَّه يُرَدُّ إلى أَرْشِ المُوضِحَةِ ودِيَةِ العُضْوِ ، ويَنْقُصُ عنه بقَدْرِ ما يُؤَدِّى إليه اجْتِهادُ الحاكمِ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يجبَ فيما دونَ المُوضِحَةِ ما يجِبُ فيها ؛ لأنَّ مَن جرَحَ المُوضِحَةَ ، فقد أَتَى بما[3] دُونَها وزادَ عليه ، ولذلك[4] لا يجوزُ أن

---

(1) فى م : « كذلك » .

(2 - 2) فى س 3 : « وهو به » ، وفى م : « بعد » .

(3) فى م : « على ما » .

(4) فى ف ، س 3 ، م : « كذلك » .

يجِبَ فى جِراحِ الأُصْبُعِ فوقَ دِيَتِها .

فصل : وإن لم يحْصُلْ بالجِنايَةِ نَقْصٌ فى جَمالٍ ، ولا نَفْعٍ ، مثلَ قَطْعِ أُصْبُعٍ زائدةٍ ، أو قَلْعِ سِنٍّ زائدةٍ ، أو لحْيَةِ امْرَأةٍ ، فانْدَمَل المَوْضِعُ مِن غيرِ نَقْصٍ ، أو زادَه جَمالًا وقِيمَةً ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يجبُ شىءٌ ؛ لأنَّه لم يَحْصُلْ بفِعْلِه نَقْصٌ ، فلم يجِبْ شىءٌ ، كما لو لَكَمَه فلم يُؤَثِّرْ . والثانى ، يجبُ ضَمانُه ؛ لأنَّه جُزْءٌ مِن مَضْمُونٍ ، فوَجَب ضَمانُه ، كغيرِه . فعلى هذا ، يُقَوِّمُه فى أَقْرَبِ أحْوالِه إلى الانْدِمالِ ؛ لأنَّه لمَّا سَقَط اعْتِبارُه بعدَ انْدِمالِه ، قُوِّمَ فى أَقْرَبِ أحْوَالِه إليه ، كوَلَدِ المَغْرُورِ يُقَوَّمُ فى أوَّلِ حالٍ يُمْكِنُ فيها التَّقْوِيمُ بعدَ العُلُوقِ ، وهى عندَ الوَضْعِ . فإن لم يَنْقُصْ فى تلك الحالِ ، قُوِّمَ حالَ[1] جَرَيانِ الدَّمِ .

وإن قَلَع سِنًّا زائدةً ، قُوِّمَ وليس خلْفَها سِنٌّ أصْلِيَّةٌ[2] . وإن قَلَع[3] لحْيَةَ امرأةٍ ، قُوِّمَت كرجلٍ لا لحْيَةَ له ، ثم يُقَوَّمُ وله لحْيَةٌ ، ويجبُ ما بينَهما .

فصل : وإن جَنَى عليه جِنايَةً لها أَرْشٌ ، ثم ذَبَحه قبلَ انْدِمالِ الجُرْحِ ، دَخَل أَرْشُ الجُرْحِ فى دِيَةِ النَّفْسِ ؛ لأنَّه ماتَ بفِعْلِه قبلَ اسْتِقْرارِ الجنايَةِ ، أشْبَهَ [٣٧٥ظ] ما لو مات مِن سِرَايَةِ الجُرْحِ . وإن قَتَله غيرُه ، وَجَب أَرْشُ الجُرْحِ ؛ لأنَّه لا يَنْبَنِى فِعْلُ غيرِه على فِعْلِه[4] ، أَشْبَهَ ما لو انْدَمَلَ الجُرْحُ .

---

(١) فى م : « حين » .

(٢) فى الأصل : « أصيلة » ، وفى ف : « صلبة » .

(٣) فى ف : « قطع » .

(٤) فى م : « فعل نفسه » .

بابُ دِيَةِ الأعْضاءِ والمنافِعِ

كلُّ ما فى الإنسانِ منه شئٌ واحدٌ ؛ كاللِّسانِ ، والأَنْفِ ، والذَّكَرِ ، ففيه الدِّيَةُ كامِلَةً ، وما فيه منه شَيْئانِ ، كالعَيْنَيْن وغيرِهما ، ففيهما الدِّيَةُ ، وفى أحَدِهما نِصْفُها ، وما فيه منه أرْبَعَةٌ ، كأَجْفانِ العَيْنَيْن ، ففيهِنَّ الدِّيَةُ ، وفى إحْداهُنَّ رُبُعُها ، وما فيه منه عَشْرٌ ، كأَصابعِ اليَدَيْن والرِّجْلَيْن ، ففيها[1] الدِّيَةُ ، وفى الواحِدَةِ عُشْرُها .

وفى إتْلافِ مَنْفَعَةِ الحِسِّ[2] ؛ كالسَّمْعِ ، أو[3] البَصَرِ ، أو الشَّمِّ ، أو العَقْلِ ونحوِه[4] الدِّيَةُ ؛ لأنَّ ذلك يَجْرِى مَجْرَى تَلَفِ الآدَمِيِّ ، فجَرَى مَجْراه فى دِيَتِه .

فصل : ويجِبُ فى العَيْنَيْن الدِّيَةُ كامِلَةً[5] ؛ لأنَّ فى كتابِ النبىِّ ﷺ لعَمْرِو بنِ حَزْمٍ : « وَفِى العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ »[6] . ولأنَّه إجْمَاعٌ . وفى إحْداهما نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « وَفِى العَيْنِ خَمْسُونَ مِن الإِبِلِ » . رَواه

---

(١) فى ف : « ففيهما » .

(٢) فى الأصل ، س ٣ : « الجنس » .

(٣) فى الأصل : « و » .

(٤) فى ف : « نحوها ففيها » .

(٥) زيادة من : ف .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٩ . وهذا الجزء منه عند النسائى ، والدارمى ، والحاكم .

مالِكٌ فى « المُوَطَّأ »[1] . وسَواءٌ فى ذلك الصَّحِيحَةُ والمرِيضَةُ ، وعَيْنُ الصغيرِ والكبيرِ ؛ لذلك[2] .

وفى عَيْنِ الأَعْوَرِ دِيَةٌ كامِلَةٌ ؛ لأنَّه يُرْوَى عن عُمَرَ ، وعُثمانَ ، وعلىٍّ ، وابنِ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهم ، أنَّهم قَضَوْا بذلك ، ولم يُعْرَفْ لهم مُخالِفٌ فى عَصْرِهم[3] ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّه يحْصُلُ بها ما يحْصُلُ بالعَيْنَيْنِ ، فكانت مثلَهما[4] فى الدِّيَةِ .

وإن قَلَع الأَعْوَرُ عَيْنَىْ صَحيحٍ ، ففيهما[5] الدِّيَةُ ؛ لِما تقدَّمَ ، وإن قَلَع عَيْنَه التى لا تُماثِلُ عَيْنَ القالِعِ ، ففيها نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لذلك[6] ، وإن قَلَع المُماثِلَةَ لعَيْنِه خَطَأً ، فكذلك ، وإن قَلَعَها عَمْدًا ، فلا قِصاصَ ، وعليه دِيَةٌ كامِلَةٌ ؛ [7]لأنَّ ذلك[7] يُرْوَى عن عُمَرَ ، وعُثْمانَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، ولأنَّه مَنَع القِصاصَ مع وُجودِ سبَبِه ، فأُضْعِفَتِ الدِّيَةُ ، كقاتِلِ الذِّمِّىِّ عَمْدًا .

فصل : وفى البَصَرِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّه النَّفْعُ المَقْصُودُ بالعَيْنِ ، وفى ذَهابِه مِن

---

(١) فى : باب ذكر العقول ، من كتاب العقول . الموطأ ٢/ ٨٤٩.

كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول ...، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/ ٥٣، ٥٤.

(٢) فى ف ، م : « كذلك » .

(٣) فى م : « ذلك » .

(٤) فى م : « مثلها » .

(٥) فى الأصل : « ففيها » .

(٦) فى م : « كذلك » .

(٧ - ٧) فى م : « لأنه » .

إحْداهما نِصْفُها . فإن ذَهَب بالجنايَةِ على رأْسِه أو عَيْنِه ، أو بمُداواةِ الجنايَةِ ، وَجبتِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّه بسَبَبِه . فإنْ ذَهَب ثم عادَ ، لم تَجِبِ الدِّيَةُ . فإن كان قد أخذَها ، رَدَّها ؛ لأنَّ عَوْدَه يدُلُّ على أنَّه لم يذْهَبْ ، إذْ لو ذَهَب لَمَا عادَ . وإن ذَهَب ، فقال عَدْلانِ مِن أهْلِ الخِبْرَةِ : إنَّه يُرْجَى عَوْدُه إلى مُدَّةٍ . انْتُظِرَ إليها ، فإن ماتَ قبلَها ، وَجبتِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّه لم يَعُدْ ، وإن بَلَغ المُدَّةَ ولم يَعُدْ ، وَجبت ؛ لأَنَّنا تَبَيَّنَّا ذَهابَه . وإن قالا : يُرْجَى عَوْدُه . ولم يُقَدِّرَا مُدَّةً ، لم يُنْتَظَرْ ؛ لأنَّه ذاهِبٌ فى الحالِ ، وانْتِظارُه لا إلى مُدَّةٍ إسْقاطٌ لمُوجَبِ الجنايَةِ بالكُلِّيَّةِ . وكذلك الحُكْمُ فى السَّمْعِ والشَّمِّ والسِّنِّ .

فصل : وإن نَقَص الضَّوْءُ ، وَجبتِ الحُكومَةُ ، وإن نَقَص ضَوْءُ إحْداهما ، عُصِبتِ العَلِيلَةُ ، وأُطْلِقَتِ الصَّحِيحَةُ ، ونُصِبَ له شَخْصٌ ، كما فَعَل عليٌّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، برَجُلٍ ادَّعَى نَقْصَ ضَوْءِ عَيْنِه ، فأمَرَ بها فعُصِبَت ، وأعْطَى رَجُلًا بَيْضَةً ، فانْطَلَقَ بها وهو يَنْظُرُ حتى انْتَهَى بَصَرُه ، ثم أَمَر فخُطَّ عندَ ذلك ، ثم أمَرَ بعَيْنِه الأُخْرَى فعُصِبت ، وفُتِحَتِ العَلِيلَةُ ، وأَعْطَى رَجُلًا بَيْضَةً ، فانْطَلَق بها وهو يُبْصِرُ[1] حتى انْتَهَى بصَرُه ، ثم خَطَّ عندَ ذلك ، ثم حُوِّلَ إلى مَكانٍ آخَرَ ، ففَعَل[2] مثلَ ذلك ، فوَجَده[3] سَواءً ، فأَعْطَاه بقَدْرِ نَقْصِ[4] بصَرِه مِن مالِ الآخَرِ[5] . وإنَّما يُمْتَحَنُ بذلك مَرَّتَيْن

(١) فى م : « ينظر » .

(٢) بعده فى ف : « به » .

(٣) فى ف ، س ٣: « فوجدوه » .

(٤) بعده فى ف : « ضوء » .

(٥) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/ ١٧١، ١٧٢. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٨٧.

ليُعْلَمَ صِدْقُه بتَساوِى المَسافتَيْن، وكَذِبُه باخْتِلافِهما.

والجنايَةُ على الصَّبِىِّ والمجْنُونِ كالجنايَةِ [٣٧٦و] على غيرِهما، إلَّا أنَّ وَلِيَّهما خَصْمٌ عنهما، فإن توَجَّهَتِ اليَمِينُ عليهما، لم يَحْلِفا، ولم يَحْلِفْ وَلِيُّهما، حتى إذا بَلَغ الصَّبِىُّ، وعَقَل المجْنُونُ، حَلَفا حِينَئِذٍ. وإن جَنَى عليه، فأَحْوَلَ عَيْنَه، أو شخَصَت، ففيه حُكُومَةٌ؛ لأنَّه نَقْصٌ لم يذْهَبْ بالمَنْفَعَةِ كلِّها، فأشْبَهَ ما لو قَلَّ بصَرُه.

فصل: ويجبُ فى جُفُونِ العَيْنَيْن الدِّيَةُ؛ لأَنَّ فيها[1] جَمالًا كامِلًا، ونَفْعًا كثيرًا؛ لأنَّها تَقِى العَيْنَيْنِ ما يُؤْذِيهما، وسَواءٌ فى هذا البَصِيرُ والأَعْمَى؛ لأنَّ العَمَى عَيْبٌ فى غيرِ الجُفُونِ. وفى الواحِدِ منها[2] رُبُعُ الدِّيَةِ؛ لأنَّه رُبُعُ ما فيه الدِّيَةُ.

وإن قَلَع العَيْنَيْن بجُفُونِهما، لَزِمَتْه دِيَتانِ؛ لأنَّهما جِنْسانِ يجبُ[3] فى كُلِّ واحِدٍ منهما دِيَةٌ، فيجبُ فيهما دِيَتانِ إذا أُتْلِفَا، كاليَدَيْن والرِّجْلَيْنِ.

ويجِبُ فى أهْدابِ العَيْنَيْن الدِّيَةُ؛ لأنَّ فيها[4] جَمالًا ظاهِرًا، ونَفْعًا كامِلًا؛ لأنَّها[5] وِقايَةٌ للعَيْنِ، فأَشْبَهَتِ الجُفُونَ. وفى الواحِدِ منها رُبُعُ الدِّيَةِ. فإن قَلَع[6] الجُفُونَ بأهْدَابِها، لم يجِبْ أكْثَرُ مِن دِيَةٍ؛ لأنَّ الشَّعَرَ

---

(١) فى م: «فيهما».
(٢) فى م: «منهما».
(٣) سقط من: الأصل.
(٤) فى ف، م: «فيهما».
(٥) فى م: «لأنهما».
(٦) فى ف: «قطع».

يزُولُ تَبَعًا لزَوالِ الأَجْفانِ ، فلم يَجِبْ فيه شيءٌ ، كالأَصابعِ إذا زالَت بقَطْعِ الكَفِّ .

فصل : وفى الأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّ فى كتابِ النبىِّ ﷺ لعَمْرِو بنِ حَزْمٍ : « وفِى الأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ »[١] . ولأنَّ فيهما[٢] جَمالًا ظاهِرًا ، ونَفْعًا كامِلًا ، يَجْمَعانِ الصَّوْتَ ، ويُوصِلانِه إلى الدِّماغِ ، فأَشْبَها العَيْنَيْن . وفى إحْداهما نِصْفُها ؛ لأنَّها[٣] نِصْفُ ما فيه الدِّيَةُ ، فأَشْبَهَتِ العَيْنَ .

ودِيَةُ أُذُنِ الأَصَمِّ كدِيَةِ أُذُنِ الصَّحيحِ ؛ لأنَّ الصَّمَمَ نَقْصٌ فى غيرِ الأُذُنِ ، فلا يُؤَثِّرُ فى دِيَتِها ، كما لم يُؤَثِّرِ العَمَى فى دِيَةِ الجُفُونِ . وإن جَنى عليها فاسْتَحْشَفَت ، فعليه حُكُومَةٌ ؛ لأنَّ نَفْعَها لا يَزُولُ بذلك . وإن قُطِعَت بعدَ اسْتِحْشافِها ، وَجَبت دِيَتُها ؛ لأنَّها أُذُنٌ فيها الجَمالُ والمَنْفَعَةُ ، فأَشْبَهَتِ الصَّحيحةَ .

وفى قَطْعِ بعضِ الأُذُنِ بقِسْطِه ، يُقَدَّرُ بالأَجْزاءِ ؛ لأنَّ ما وَجَبت فيه الدِّيَةُ ، وَجَب فى بعضِه بقِسْطِه ، كالأَصابعِ .

فصل : وفى السَّمْعِ الدِّيَةُ ؛ لِما روَى أبو المُهَلَّبِ عَمُّ[٤] أبى قِلَابَةَ ، أنَّ

---

(١) بلفظ : « وفى الأذن خمسون » . أخرجه الدارقطنى ، فى : سننه ٣/ ٢٠٩. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٨٥. وانظر حاشيته ٨/ ٨١. وانظر : التلخيص الحبير ٤/ ٢٦.

(٢) فى الأصل : « فيها » .

(٣) فى م : « لأنه » .

(٤) فى ف ، م : « عن » .

وأبو المهلب هو الجرمى البصرى عم أبى قلابة ، اختلف فى اسمه فقيل : عمرو بن معاوية . وقيل غير ذلك ، يروى عن عمر وعثمان ، روى عنه محمد بن سيرين وسعيد الجريرى ، وهو =

رجلًا رَمَى رجلًا بحَجَرٍ فى رأسِه، فذَهَبَ بصَرُه، وسَمْعُه، وعَقْلُه، ولِسانُه، فقَضَى فيه عُمَرُ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، بأَرْبَعِ دِيَاتٍ وهو حَىٌّ[1]. [2]ولأنَّه حاسَّةٌ[2] تَخْتَصُّ بمَنْفَعةٍ، فأَشْبَهَ البصَرَ. وفى سَمْعِ إحْدَى الأُذُنَيْن نِصْفُ الدِّيَةِ، كبَصَرِ إحْدَى العَيْنَيْن. وإن قَطَعَ الأُذُنَيْن، فذَهَب السَّمْعُ، وَجَب دِيَتانِ؛ لأنَّ السَّمْعَ فى غيرِ الأُذُنَيْن[3]، فلم تَدْخُلْ دِيَةُ أحَدِهما فى الآخَرِ، كالبَصَرِ والجُفُونِ.

وإن قَلَّ السَّمْعُ أو ساءَ، ففيه حُكُومَةٌ. وإن نَقَص سَمْعُ إحْدَى الأُذُنَيْنِ، سُدَّتِ العَلِيلَةُ، وأُطْلِقَتِ الصَّحِيحَةُ، وأُمِرَ رجلٌ يَصِيحُ مِن مَوْضِعٍ يسْمَعُه، ويعْمَلُ كما عمِل فى نَقْصِ البَصَرِ مِن إحْدَى العَيْنَيْنِ، ويُؤْخَذُ مِن الدِّيَةِ بقَدْرِ نَقْصِه.

فصل: وفى مارِنِ الأَنْفِ - وهو مَا لَانَ منه - الدِّيَةُ؛ لأنَّه فى كتابِ عَمْرِو بنِ حَزْمٍ[4]. ولِما روَى طَاوُسٌ، قال: كان فى كتابِ رسولِ اللَّهِ ﷺ: «فِى الأَنْفِ إذَا أُوعِبَ مَارِنُهُ جَدْعًا[5] الدِّيَةُ». رَواه النَّسائىُّ[6].

= تابعى ثقة قليل الحديث. تهذيب التهذيب ١٢/ ٢٥٠.

(١) أخرجه عبد الرزاق، فى: المصنف ١٠/ ١٢. وابن أبى شيبة، فى: المصنف ٩/ ٢٦٦. والبيهقى، فى: السنن الكبرى ٨/ ٨٦، ٩٨. وحسن إسناده فى: الإرواء ٧/ ٣٢٢.

(٢ - ٢) فى م: «ولأن جنايته».

(٣) فى م: «الأذن».

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٩، وفيه دية الأنف دون ذكر دية المارن.

(٥) سقط من: م.

(٦) لم نجده عند النسائى.

والحديث ذكره الإمام الشافعى تعليقا، فى: باب دية الأنف، من كتاب الديات. الأم =

ولأنَّ فيه جَمالًا ظاهِرًا، ونَفْعًا كامِلًا، فإنَّه يَجْمَعُ الشَّمَّ، ويَمْنَعُ وُصولَ التُّرابِ ونحوِه إلى الدِّماغِ.

والأَخْشَمُ كالأَشَمِّ؛ لأنَّ الشَّمَّ فى غيرِ الأَنْفِ. وفى قَطْعِ جُزْءٍ مِن الأَنْفِ بقِسْطِه، كما فى الأُذُنِ.

وفى كلِّ واحدٍ مِن المَنْخِرَيْنِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وفى الحاجِزِ بينَهما ثُلُثُها؛ لأنَّه يَشْتَمِلُ على ثَلاثَةِ أَشْياءَ، فتوزَّعَتِ الدِّيَةُ عليها. ويَحْتَمِلُ أن يجِبَ فى كُلِّ واحدٍ مِن المَنْخِرَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لأنَّه يذْهَبُ بذَهابِ أحَدِهما نِصْفُ الجَمالِ والنفْعِ. فإن قَطَع أحَدَهما والحاجِزَ بينَهما[1]، ففيهما ثُلُثَا[2] الدِّيَةِ، على الأَوَّلِ. وعلى الاحْتِمالِ الثانى، يجبُ نِصْفُ الدِّيَةِ وحُكُومَةٌ، وفى الحاجِزِ [٣٧٦ظ] وحدَه حُكُومَةٌ.

وإن قَطَع المارِنَ وشيئًا مِن القَصَبَةِ، ففيه دِيَةٌ للمارِنِ، و(٣)حُكُومَةٌ فى القَصَبَةِ(٣). وقِياسُ المَذْهَبِ أنَّ الواجبَ دِيَةٌ واحدَةٌ[4]، كقَطْعِ اليَدِ مِن الذِّراعِ.

= ٦/ ١٠٤. وأخرجه عبد الرزاق عن ابن طاوس، فى: باب الأنف، من كتاب العقول. المصنف ٩/ ٣٣٩. وعن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، أخرجه ابن أبى شيبة، فى: المصنف ٩/ ١٥٤. وأخرجه أيضا فى نفس الموضع عن رجل من آل عمر مرفوعا. والبيهقى، فى: السنن الكبرى ٨/ ٨٨. وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٧.

(١) زيادة من: ف.

(٢) فى م: «ثلث».

(٣ - ٣) فى ف، م: «للقصبة».

(٤) سقط من: الأصل.

فصل : وفى الشَّمِّ الدِّيَةُ ، وفى ذَهابِه مِن أحَدِ المَنْخِرَيْنِ نِصْفُها ، وفى نَقْصِه حُكُومَةٌ . وإن نَقَص مِن أحَدِ المَنْخِرَيْنِ ، قُدِّرَ بمِثْلِ ما يُقَدَّرُ به نَقْصُ السَّمْعِ مِن إحْدَى الأُذُنَيْن .

وإن قَطَع أنْفَه ، فذَهَبَ شَمُّه ، وَجَبَت دِيَتانِ ؛ لِما ذكَرْنا فى السَّمْعِ .

فصل : وفى ذَهابِ العَقْلِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّ فى كتابِ النبىِّ ﷺ لعَمْرِو بنِ حَزْمٍ : « وَفِى العَقْلِ الدِّيَةُ »[1] . ولِما ذكَرْنا مِن حديثِ عُمَرَ[2] ، رَضِىَ اللَّهُ عنه . ولأنَّ العَقْلَ أشْرَفُ الحَواسِّ ، به يتَمَيَّزُ عن البَهِيمَةِ ، ويَعْرِفُ[3] حقائقَ المَعْلُوماتِ ، ويدْخُلُ فى التَّكْلِيفِ ، فكان أحَقَّ بإيجابِ الدِّيَةِ .

وإن نقَصَ عَقْلُه نَقْصًا يُعْرَفُ قَدْرُه ، مثلَ مَن يُجَنُّ نِصْفَ الزَّمانِ ، ويُفِيقُ نِصْفًا ، وَجَب مِن الدِّيَةِ بقَدْرِه . وإن لم يُعْرَفْ قَدْرُه ، بأن صارَ مَدْهُوشًا ، أو يُفْزِعُه الشىءُ اليَسِيرُ ، ففيه حُكُومَةٌ ؛ لأنَّه تعَذَّرَ إيجابُ مُقَدَّرٍ ، فيَصِيرُ إلى الحُكُومَةِ . وإن كانتِ الجنايَةُ المُذْهِبَةُ للعَقْلِ لها أَرْشٌ ، كالمُوضِحَةِ ، أو أَذْهبَتْ سَمْعَه وعَقْلَه ، وَجبت دِيَتُهما ؛ لحدِيثِ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه . ولأنَّها جِنايَةٌ أذْهَبَت نَفْعًا فى غيرِ مَحَلِّ الجنايَةِ مع بقَاءِ النَّفْسِ ، فلم يتَداخَلا ، كما لو أوْضَحَه فذَهَب بصَرُه .

---

(١) ليس هذا فى كتاب عمرو بن حزم ، وإنما أخرجه البيهقى من حديث معاذ بن جبل ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٨٥، ٨٦. وإسناده ضعيف . انظر : التلخيص الحبير ٤/ ٢٩، الإرواء ٧/ ٣٢٢، ٣٢٣.

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٦.

(٣) فى ف : « تعرف به » .

وإن شَهَر سَيْفًا على صَبِيٍّ ، أو بالغٍ مَضْعُوفٍ ، أو صاحَ عليه صَيْحَةً شديدَةً ، فذَهَبَ عَقْلُه ، فعليه دِيَتُه ؛ لأنَّ ذلك سببٌ لزَوالِ عَقْلِه ، وكذلك[1] إن أفْزَعَه بشىءٍ ، مثلَ أن دَلّاه فى بئرٍ ، أو مِن شاهِقٍ ، أو قدَّمَ إليه حَيَّةً أو أسَدًا ؛ لِما ذكَرْنا .

فصل : وفى الشَّفَتَيْن الدِّيَةُ ؛ لأنَّ فى كتابِ النبىِّ ﷺ لعَمْرِو بنِ حَزْمٍ : « وَفِى الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ »[2] . ولأنَّ فيهما[3] نَفْعًا كثيرًا ، وجَمالًا ظاهرًا ، فإنَّهما يَقِيانِ الفَمَ ما[4] يُؤْذِيه ، ويَرُدّانِ الرِّيقَ ، ويُنْفُخُ بهما ، ويُمْسِكُ بهما[5] الماءَ ، ويَتِمُّ بهما الكَلامُ ، ويَسْتُرانِ الأسْنانَ . وفى إحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ . وعنه ، فى العُلْيا ثُلُثُها ، وفى السُّفْلَى ثُلُثاها ؛ لأنَّ ذلك يُرْوَى عن زَيْدِ بنِ ثابتٍ ، ولأنَّ النَّفْعَ بالسُّفْلَى أعْظَمُ ؛ لأنَّها تَدُورُ وتَتحَرَّكُ ، وتَحْفَظُ الرِّيقَ والطَّعامَ . والأوَّلُ المَذْهَبُ ؛ لأنَّه قولُ أبى بَكْرٍ الصِّدِّيقِ[6] ، وعلىٍّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما . ولأنَّ كُلَّ شَيْئَيْن وَجبتِ الدِّيَةُ فيهما ، وَجب فى إحْداهما نِصْفُها ، كاليَدَيْنِ ، ولا عِبْرَةَ بزِيادَةِ النَّفْعِ ؛ بدَليلِ اليُمْنَى مع اليُسْرَى والأصابعِ .

وإن ضَرَبَهما فأشَلَّهما ، أو تقَلَّصَتا[7] ، بحيث لا يَنْطَبِقان على

---

(١) فى الأصل : « لذلك » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٩.

(٣) فى الأصل : « فيها » .

(٤) فى ف : « مما » .

(٥) فى الأصل : « بها » .

(٦) فى ف : « وعمر » .

(٧) فى الأصل : « يتقلسا » .

الأَسْنانِ ، أو الْتَصَقَتا بحيث لا يَنْفَصِلانِ عنها[1] ، ففيهما دِيَتُهما ؛ لأنَّه عَطَّلَ نَفْعَهما ، فأَشْبَهَ ما لو أَشَلَّ يَدَه . وإن تقَلَّصَتا[2] بعضَ التَّقَلُّصِ[3] ، ففيهما[4] حُكُومَةٌ .

فصل : وفى اللِّسانِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّ فى كتابِ النبىِّ ﷺ لعَمْرِو بنِ حَزْمٍ : « وَفى اللِّسَانِ الدِّيَةُ »[5] . ولأنَّ فيه جَمالًا ظاهِرًا ، ونَفْعًا كثيرًا ؛ لأنَّه يُقالُ : جَمالُ الرَّجُلِ فى[6] لِسانِه ، والمَرْءُ بأَصْغَرَيْه قَلْبِه ولِسانِه . ولأنَّه يَبْلُغُ به الأَغْراضَ ، ويَقْضِى به الحاجاتِ ، [7]ويُتِمُّ به[7] العِباداتِ ، ويَذُوقُ به الطَّعامَ والشَّرابَ ، ويَسْتَعِينُ به فى مَضْغِ الطَّعامِ .

وفى الكلامِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّه مِن أعْظَمِ المنافِعِ ، فإن جَنَى على لِسانِه ، فخَرِسَ ، وَجَبَت عليه الدِّيَةُ ؛ لأنَّه أذْهَبَ المَنْفعَةَ به ، فأشْبَهَ ما لو جَنَى على عَيْنِه فعَمِيَت . وإن ذَهَب بعضُ الكلامِ ، وَجَب بقَدْرِ ما ذَهَب ؛ لأنَّ ما ضُمِنَ جَمِيعُه بالدِّيَةِ ، ضُمِنَ بعضُه [٣٧٧و] بقَدْرِه منها ، كالأَصابِعِ . ويُقْسَمُ على الحُرُوفِ الثَّمانِيَةِ والعِشْرِينَ . ويَحْتَمِلُ أن يُقْسَمَ على حُروفِ اللِّسانِ ، وهى ثَمانِيَةَ عَشَرَ حَرْفًا ، يسْقُطُ منها حُروفُ الحَلْقِ السِّتَّةُ ، وهى

---

(١) فى ف : « عنهما » .

(٢) فى الأصل : « تقلستا » .

(٣) فى الأصل : « التقليس » .

(٤) فى ف : « ففيها » .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٩.

(٦) سقط من : الأصل .

(٧ - ٧) فى ف : « ويتمم » .

العينُ ، والغينُ ، والحاءُ ، والخاءُ ، والهاءُ ، والهمزةُ . وحُروفُ الشَّفَةِ ، وهى أَرْبَعةٌ ؛ الباءُ ، والفاءُ ، والميمُ ، والواوُ ؛ لأنَّ اللِّسانَ لا عَمَلَ له فيها . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّ هذه الحروفَ يَنْطِقُ بها اللِّسانُ أيضًا ؛ بدَليلِ أنَّ الأَخْرَسَ لا يَنْطِقُ بشىءٍ منها . وإن ذَهَب حَرْفٌ فعَجَز عن كلمةٍ ، وَجَب أَرْشُ الحَرْفِ[1] وحدَه ؛ لأنَّ الضَّمانَ يجِبَ لِمَا[2] تَلِفَ .

وإن صار أَلْثَغَ ، وَجَب دِيَةُ الحَرْفِ الذَّاهِبِ ؛ لأنَّه عَجَز عن النُّطْقِ بحرفٍ . وإن حَصَل فى كلامِه ثِقَلٌ ، أو تَمْتَمَةٌ ، أو عَجَلَةٌ لم تكنْ ، ففيه حُكُومَةٌ لِما حَصَل مِن النَّقْصِ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ إيجابُ مُقَدَّرٍ .

وإن قَطَع جُزْءًا مِن لِسانِه ، فذَهَبَ جُزْءٌ مِن كلامِه ، [3]وَجَبَتْ دية الأَكْثَرِ[3] ، فإن قَطَع رُبُعَ اللِّسانِ فذَهَبَ نِصْفُ الكلامِ ، أو نِصْفَ اللِّسانِ فذَهَبَ رُبُعُ الكلامِ ، وَجَب نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ ما يَتْلَفُ مِن كلِّ واحدٍ منهما مَضْمونٌ ، فوَجَبَتْ ديةُ أكْثَرِهما . وإن قَطَع رُبُعَ اللسانِ فذهب نِصْفُ الكَلامِ ، ثم قطَعَ آخَرُ بقِيَّتَه ، فعلى الأوَّلِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وعلى الثانى نِصْفُها ، وحُكُومَةٌ لرُبُعِ اللِّسانِ ؛ لأنَّه شَلٌّ ، فكانت فيه حُكُومَةٌ . وإن قَطَع نِصْفَ اللِّسانِ فذَهَب رُبُعُ الكَلامِ ، وقَطَع آخَرُ باقِيَه ، فعلى الثانى ثلاثَةُ أرْباعِ الدِّيَةِ ، لأنَّه ذَهَب بثَلاثَةِ أرْباعِ الكلامِ . ولو جَنَى عليه فذَهَب ثلاثَةُ

---

(١) فى الأصل : « الحروف » .

(٢) فى ف : « كما » .

(٣ - ٣) فى م : « وجب نصف الدية » .

أرْباعِ كلامِه مِن غيرِ قَطْعٍ ، وَجَب ثلاثَةُ أرْباعِ الدِّيَةِ ، فمع قَطْعِ نِصْفِه[1] أَوْلَى . وإن جَنَى على لِسانِه فاقْتَصَّ منه[2] مثلَ جِنايَتِه ، فذَهَب مِن كَلامِ[2] الجانى مثلُ ما ذَهَب مِن كَلامِ[2] المَجْنِىِّ عليه ، فقد اسْتَوْفَى حَقَّه . وإن ذَهَب مِن الجانى أكْثَرُ ، فكذلك ؛ لأنَّ الزائدَ ذَهَب مِن سِرَايَةِ القَوَدِ . وإن ذَهَب مِن كلامِ المَجْنِىِّ عليه أكْثَرُ ، أَخَذ مِن الجانى بقَدْرِ ما نَقَص عنه الجانى مِن الدِّيَةِ ؛ لِيَحْصُلَ تَمامُ حَقِّه .

وإن كان لِسانُ رجلٍ ذا طَرَفَيْنِ ، فقَطَع أحَدَهما ولم يذْهَبْ مِن الكلامِ شيءٌ ، وكانَا مُتَساوِيَيْنِ فى الخِلْقَةِ ، فهما كلِسانٍ مَشْقُوقٍ ، فيهما الدِّيَةُ ، وفى أحَدِهما نِصْفُها . وإن كان أحدُهما تامَّ الخِلْقَةِ والآخَرُ ناقِصًا ، فالتَّامُّ هو الأَصْلِىُّ ، فيه الدِّيَةُ كامِلَةً ، والناقِصُ زائدٌ ، فيه حُكُومَةٌ .

فصل : وإن قَطَع لِسانَ طِفْلٍ يتَحَرَّكُ بالبُكاءِ ، وبما يُعَبِّرُ به الأطْفالُ ، كقولِه : با با . ونحوِه . ففيه الدِّيَةُ ؛ لأنَّه لِسانٌ ناطِقٌ . وإن كان لا يتَحَرَّكُ بشىءٍ ، وقد بَلَغَ حَدًّا يتَحَرَّكُ به ، ففيه ما فى لِسانِ الأَخْرَسِ ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه لو كان ناطِقًا لتَحَرَّكَ بما يَدُلُّ عليه . وإن قطع قبلَ مُضِىِّ زَمَنٍ يتَحَرَّكُ فيه اللِّسانُ ، ففيه الدِّيَةُ ؛ لأنَّ الظاهِرَ السَّلامَةُ ، فضُمِنَ ، كما تُضْمَنُ أطْرافُه وإن لمْ يَظْهَرْ فيها بَطْشٌ .

فصل : وإن جَنَى على لِسانِه فذَهَب ذَوْقُه ، فلا يُحِسُّ بشىءٍ مِن

---

(1) فى م : « نفسه » .

(2) سقط من : م .

المَذَاقِ[(1)] ، وهى خمسٌ ؛ الحَلاَوَةُ ، والمَرارَةُ ، والحُموضَةُ ، والعُذوبَةُ ، والمُلوحَةُ ، وَجبتِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّه أتْلَفَ حاسَّةً لمَنْفعَةٍ مقْصُودَةٍ ، فَلزِمَتْه الدِّيَةُ ، كالبَصَرِ . وإن نَقَص الذَّوْقُ نَقْصًا يتقَدَّرُ ، بأَن لا يُدْرِكَ إحدَاها وحدَها ، ففيها الخُمُسُ ، وفى الاثْنَيْنِ الخُمُسانِ ، وفى الثلاثَةِ ثلاثةُ أخْماسٍ ؛ لأنَّه تقَدَّرَ المُتْلَفُ ، فيتَقَدَّرُ الأَرْشُ ، كالأصابعِ . وإن لم يتَقَدَّرْ ، بأن يُحِسَّ المَذاقَ كلَّها ، لكنْ لا يُدْرِكُها على كَمالِها ، وَجبتِ الحُكُومَةُ ؛ لتعَذُّرِ التَّقْديرِ . وإن أذْهَبَ ذَوْقَ الأَخْرَسِ ، فعليه الدِّيَةُ ؛ لذلك[(2)] .

وإن جَنَى على لِسانٍ ناطِقٍ ، فأَذْهَبَ كلامَه وذَوْقَه مع بَقاءِ اللِّسانِ ، فعليه دِيَتانِ ؛ لأنَّهما [٣٧٧ظ] مَنْفَعَتانِ تُضْمَنُ كلُّ واحدةٍ منهما مُنْفرِدَةً ، فيُضْمَنانِ إذا اجْتَمَعتا ، كالسَّمْعِ والبَصَرِ . وإن قَطَع لِسانَه ، لم يَلْزَمْه إلَّا دِيَةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّ نَفْعَ العُضْوِ لا يُفْرَدُ بضَمانٍ مع ذَهابِه ، كالبَطْشِ فى اليَدِ .

فصل : وفى كلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِن الإبِلِ ، سَواءٌ قُلِعَت[(3)] دَفْعَةً واحدةً أو فى دَفَعاتٍ ؛ لأنَّ فى كتابِ النبىِّ ﷺ لعَمْرِو بنِ حَزْمٍ : « وَفِى السِّنِّ خَمْسٌ مِن الإبِلِ » . رَواه النَّسائىُّ[(4)] . وعن عَمْرِو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « فى الأَسْنَانِ خَمْسٌ خَمْسٌ » . رَواه أبو داوُدَ[(5)] .

---

(1) فى ف : « اللذات » .

(2) فى م : « كذلك » .

(3) بعده فى الأصل : « فى » .

(4) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٩ .

(5) فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٩٥ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب عقل الأسنان ، من كتاب القسامة . المجتبى =

والأَضْراسُ والأَنْيابُ والرَّباعِيَّاتُ[1] سَواءٌ؛ لِما روَى ابنُ عَبَّاسٍ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما، أنَّ النبىَّ ﷺ[2] قال: «الأَصَابِعُ سَوَاءٌ، والأَسْنَانُ سَوَاءٌ، الثَّنِيَّةُ[3] والضِّرْسُ سَواءٌ، هَذِهِ وهَذِهِ سَواءٌ». رَواه أبو داودَ[4]. ولأنَّه جِنْسٌ ذو عَدَدٍ، فلم تَخْتَلِفْ دِيَتُه باخْتِلافِ مَنافِعِه، كالأصابعِ.

وإن قَلَع السِّنَّ بسِنْخِها[5]، أو كَسَر ما ظَهَر منها وخرجَ مِن لَحْمِ اللِّثَةِ، ففيها دِيَةُ السِّنِّ؛ لأنَّ النَّفْعَ والجَمالَ فيما ظَهرَ[6]، فكَمَلَتِ الدِّيَةُ فيه، كالأُصْبُعِ. وإن قَلَعَ السِّنْخَ وحدَه، ففيه حُكُومَةٌ، ككَفٍّ لا أصابعَ له. وإن كَسَر بعضَ السِّنِّ طُولًا أو عَرْضًا، وَجَب مِن دِيَةِ السِّنِّ بقَدْرِ ما كَسَر يُقَدَّرُ[7] بالأَجْزاءِ[8] مِن الظاهرِ، كالأصابعِ. وإن ظَهَر السِّنْخُ المُغَيَّبُ[9] بعِلَّةٍ، اعْتُبِرَ بما كان ظاهِرًا قبلَ العِلَّةِ؛ لأَنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ بما كان ظاهِرًا،

= ٨/ ٤٩. والدارمى، فى: باب دية الأسنان، من كتاب الديات. سنن الدارمى ٢/ ١٩٥. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/ ١٨٢.

(١) الرباعية: السن بين الثنية والناب.

(٢) بعده فى الأصل: «أنه».

(٣) فى الأصل، م: «والثنية».

(٤) فى: باب ديات الأعضاء، من كتاب الديات. سنن أبى داود ٢/ ٤٩٤.

كما أخرجه ابن ماجه، فى: باب دية الأسنان، من كتاب الديات. سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٥.

(٥) السنخ: ما بطن من السن فى اللحم.

(٦) بعده فى الأصل: «منها».

(٧) فى الأصل، م: «بقدر».

(٨) فى م: «الأجزاء».

(٩) فى الأصل، م: «المعيب».

فاعْتُبِرَ المَكْسُورُ منه .

وإن قَلَع سِنًّا فيها داءٌ ، أو أَكِلَةٌ ، ولم يذْهَبْ شيءٌ مِن أجْزائِها ، كَمَلَت[1] دِيَتُها ، كاليَدِ المرِيضَةِ . وإن ذَهَب منها جُزْءٌ ، سَقَط مِن دِيَتِها بقَدْرِ الذاهِبِ .

وإن كانت إحْدَى ثَنِيَّتَيْه أقْصَرَ مِن الأُخْرَى ، فقَلَع القصيرةَ ، نَقَص مِن دِيَتِها بقَدْرِ نَقْصِها ؛ لأنَّهما لا يَخْتَلِفانِ عادَةً ، فإذا اخْتَلَفا ، كانتِ القَصِيرَةُ ناقِصَةً ، فنَقَصَت دِيَتُها ، كالأُصْبُعِ[2] الناقِصَةِ .

وإن قَلَع سِنًّا مُضْطَرِبَةً لكِبَرٍ أو مَرَضٍ ، وبَعْضُ نَفْعِها باقٍ ، كَمَلَت دِيَتُها ، كاليَدِ المرِيضَةِ ويَدِ الكبيرِ ، وإن ذَهَبَ نَفْعُها ، فهى كاليَدِ الشَّلَّاءِ .

وإن جَنَى على سِنِّهِ فاحْمَرَّت أو اصْفَرَّت ، ففيها حُكُومَةٌ ؛ لأنَّ نَفْعَها باقٍ ، وإنَّما ذَهَب جمالُها . وإنِ اسْوَدَّت أو اخْضَرَّت ، ففيها رِوايَتانِ ؛ إحْداهما ، فيها دِيَتُها ؛ لأنَّه يُرْوَى عن زَيْدِ بنِ ثابتٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه . ولأنَّه سَوَّدَ ما لَه دِيَةٌ ، فوَجبت دِيَتُه ، كالوَجْهِ . والأُخْرَى ، فيها حُكُومَةٌ . اخْتَارَها القاضى ؛ لأنَّه لم يذْهَبْ منها إلَّا الجَمالُ ، فأَشْبَهَ ما لو حَمَّرَها . وإن نقَصَتْها الجنايَةُ ، ففيها حُكُومَةٌ لنَقْصِها . وإن جَنَى على سِنِّه فأَذْهَبَ نَفْعَها كلَّه ؛ مِن المَضْغِ ، وحِفْظِ الرِّيقِ والطَّعامِ ، ففيها دِيَتُها ، كما لو أَشَلَّ يَدَه .

---

(١) فى ف : « وجبت » .

(٢) فى ف : « كالأصابع » .

فصل : وإن قَلَع سِنَّ صَبِيٍّ لم يُثْغِرْ ، لم يَلْزَمْه شىءٌ فى الحالِ ؛ لأنَّ العادَةَ عَوْدُها ، فأَشْبَهَ ما لو نَتَف شَعَرَه . فإن لم تَنْبُتْ وأُيِسَ مِن نَباتِها ، وَجَبت دِيَتُها . قال أحمدُ : يُنْتَظَرُ عامًا ؛ لأنَّه الغالبُ فى نَباتِها . وقال القاضى : إذا سَقَطت أخَواتُها ثم نَبَتْنَ ولم تَنْبُتْ ، وَجَبت دِيَتُها . فإن ماتَ قبلَ اليأْسِ منها ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، تجِبُ دِيَتُها ؛ لأنَّه قَلَع سِنًّا لم تَعُدْ . والثانى ، لا يَجِبُ ؛ لأنَّ الظاهِرَ عَوْدُها ، وإنَّما فاتَ بمَوْتِه ، فأَشْبَهَ نَتْفَ شَعَرِه . وإن عادَت لا نَقْصَ فيها ، لم يَجِبْ شىءٌ ، وإن نبَتَت خارِجَةً عن صَفِّ [٣٧٨و] الأسْنانِ لا يُنْتَفَعُ بها ، ففيها دِيَتُها . وإن كان يُنْتَفَعُ بها ، ففيها حُكومَةٌ للنَّقْصِ . وإن نبَتت قَصِيرَةً ، ففيها مِن دِيَتِها بقَدْرِ النَّقْصِ ؛ لأنَّه نَقْصٌ حَصَل بجِنايَتِه . وإن نبَتَت أَطْوَلَ مِن نَظِيرَتِها ، أو حَمْراءَ ، أو صَفْراءَ ، ففيها حُكومَةٌ للشَّيْنِ الحاصِلِ بجِنايَتِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يجبَ شىءٌ لطُولِها ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّ الزِّيادَةَ لا تكونُ مِن الجنايَةِ . وإن نَبَتَت سَوْداءَ ، ففيها رِوايَتانِ ، ذكَرَهما القاضى ؛ إحْداهما ، فيها دِيَتُها . والثانيةُ ، فيها حُكومَةٌ ، كما لو جَنَى عليها فسَوَّدَها .

وهكذا الحُكْمُ فى مَن قَلَع سِنَّ كبيرٍ ، إلَّا أنَّه إذا ماتَ قبلَ عَوْدِها ، وَجَبَت دِيَتُها ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّها لا تَعُودُ . وتجِبُ دِيَتُها حينَ قَلْعِها ، إلَّا أن يقولَ عَدْلان مِن أهلِ الطِّبِّ : إنَّه يُرْجَى عَوْدُها إلى مُدَّةٍ . فيُنْتَظَرَ إليها .

وإن قَلَع سِنًّا فرَدَّها صاحِبُها فنبَتَت(١) فى مَوْضِعِها ، لم تَجِبْ دِيَتُها . نَصَّ عليه . وهو اخْتِيارُ أبى بَكْرٍ . وإن قَلَعها آخَرُ بعدَ ذلك ، فعليه دِيَتُها .

---

(١) فى ف : « فنشبت » .

وقال القاضى : على الأوَّلِ الدِّيَةُ ، ويُؤْمَرُ صاحِبُها بقَلْعِها ؛ لأنَّها صارَتْ مَيِّتَةً ، ولا شىءَ على الثانى فى قَلْعِها ؛ لأنَّه مُحْسِنٌ به . وإن جَعَل مَكانَها سِنَّ حَيوانٍ مأْكُولٍ ، أو ذَهَبًا ، فنَبَتَ[1] ، فقَلَعَه قالِعٌ ، احْتَمَلَ أن لا يَلْزَمَه شىءٌ ؛ لأنَّه ليس مِن بَدَنِه . واحْتَمَلَ أن يَلْزَمَه حُكومةٌ ؛ لأنَّه أزالَ جَمالَه ومَنْفَعتَه ، فأَشْبَهَ عُضْوَه .

فصل : وفى اللَّحْيَيْنِ الدِّيَةُ ؛ وهما العَظْمانِ اللَّذانِ فيهما الأَسْنانُ السُّفْلَى ؛ لأنَّ فيهما جَمالًا كامِلًا ، ونَفْعًا كثيرًا . وفى أحَدِهما نِصْفُها . وإن قَلَعهما مع الأسْنانِ ، وَجَبت دِيَتُهما ودِيَةُ الأسْنانِ ؛ لأنَّهما جِنْسانِ مُخْتَلِفانِ ، يجِبُ فى كُلٍّ واحدٍ منهما دِيَةٌ مُقَدَّرَةٌ ، فلم تَدْخُلْ دِيَةُ أحَدِهما فى الآخَرِ ، كالشَّفَتَيْنِ مع الأسْنانِ ، بخِلافِ الكَفِّ مع الأصابعِ .

فصل : وفى اليَدَيْنِ الدِّيَةُ كامِلَةً[2] ؛ لِما روَى مُعاذٌ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « وفى اليَدَيْنِ الدِّيَةُ »[3] . وفى إحْداهما نِصْفُها ؛ لأنَّ فى كتابِ النبىِّ ﷺ لعَمْرِو بنِ حَزْمٍ : « وَفى اليَدِ خَمْسُونَ مِن الإِبِلِ »[4] . ولأنَّ فيهما جَمالًا ظاهِرًا ، ونَفْعًا كثيرًا ، أشْبَهَا العَيْنَيْنِ . وسَواءٌ قطَعَهما[5]

---

(١) فى ف : « فنبتت » .

(٢) زيادة من : م .

(٣) قال الحافظ فى التلخيص الحبير ٤/ ٢٨: لم أجده من حديث معاذ . التلخيص الحبير ٤/ ٢٨ . وذكره فى نصب الراية ٤/ ٣٧١. عن سعيد بن المسيب مرسلا ، وقال : لم أجده .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٩.

(٥) فى الأصل : « قطعها » .

مِن الكُوعِ ، أو المَرْفِقِ ، أو المَنْكِبِ ، أو مِمّا بينَ ذلك . نَصَّ عليه ؛ لأنَّ اليَدَ اسْمٌ للجميعِ ؛ بدَليلِ قَوْلِه تعالى : ﴿ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ ﴾[1] . ولمَّا نزَلَت آيَةُ التَّيَمُّمِ ، مسَحَ الصَّحابةُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهم ، أَيْدِيَهم[2] إلى المَناكِبِ .

وفى كلِّ أُصْبُعٍ عُشْرُ الدِّيَةِ ؛ لِما روَى ابنُ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « دِيَةُ أَصَابِعِ اليَدَيْنِ والرِّجْلَيْنِ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ لِكُلِّ أُصْبُعٍ » . قال التِّرْمِذِىُّ[3] : هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . وفى لَفْظٍ قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « هَذِهِ وهَذِهِ سَوَاءٌ » . يَعْنِى الإِبْهامَ والخِنْصَرَ . أخْرَجَه البُخارِىُّ[4] . ولأنَّه جِنْسٌ ذُو عَدَدٍ ، تجِبُ فيه الدِّيَةُ ، فلم يَخْتَلِفْ باخْتِلافِ مَنافِعِه ، كاليَدَيْنِ .

وفى كُلِّ أُنْمُلَةٍ ثُلُثُ دِيَةِ الأُصْبُعِ ، إلَّا الإِبْهامَ ، فإنَّها مَفْصِلانِ ، ففى كُلِّ (٥أُنْمُلةٍ منها٥) خَمْسٌ مِن الإِبِلِ ؛ لأنَّه لمَّا قُسِمَت دِيَةُ اليَدِ على عَدَدِ

---

(١) المائدة ٦.

(٢) زيادة من : الأصل .

(٣) فى : باب ما جاء فى دية الأصابع ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/ ١٦٦.

(٤) فى : باب دية الأصابع ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٩/ ١٠.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٩٤. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى دية الأصابع ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/ ١٦٧. والنسائى ، فى : باب عقل الأصابع ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/ ٥٠. وابن ماجه ، فى : باب دية الأصابع ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٥. والدارمى ، فى : باب فى دية الأصابع ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/ ١٩٤. والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٢٢٧، ٣٣٩، ٣٤٥.

(٥ - ٥) فى ف : « مفصل » .

الأصابعِ ، وَجَب أن تُقْسمَ دِيَةُ الأُصْبُعِ على عَدَدِ الأَنامِلِ .

وإن جَنَى على اليَدِ ، أو الأُصْبُعِ ، فأَشَلَّها ، فعليه دِيَتُها ؛ لأنَّه ذَهَب بنَفْعِها[1] ، فلزِمَتْه دِيَتُها ، كَما لو جَنَى على عَيْنٍ فأعْماها ، أو لِسانٍ فأخْرَسَه .

فصل : وفى الرِّجْلَيْن الدِّيَةُ ، وفى إحْداهما نِصْفُها ، وفى كلِّ أُصْبُعٍ عُشْرُ الدِّيَةِ ، وفى كُلِّ أَنْمُلَةٍ ثلُثُ عَقْلِها ، إلَّا الإبْهامَ ؛ لِما ذكَرْنا فى اليدَيْن .

فصل : [٣٧٨ظ] وفى قَدَمِ الأَعْرَجِ ويَدِ الأَعْسَمِ[2] السَّالمَتَيْنِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّ العَيْبَ فى غيرِهما ؛ لأنَّ العَرَجَ لقُصورِ أحَدِ الساقَيْنِ ، والعَسَمَ لِاعْوِجاجِ الرُّسْغِ ، أو قِصَرِ العَضُدِ ، أو الذِّراعِ ، أو اعْوِجاجٍ فيه ، فلم يَمْنَعْ كَمالَ الدِّيَةِ فى القَدَمِ والكفِّ ، كأُذُنِ الأَصَمِّ .

وإن كَسَر ساعِدَه أو ساقَه ، أو خَلَع كَفَّه أو قدَمَه ، فجَبَرَتْ وعادَت مُسْتَقِيمَةً ، لم يجِبْ شيءٌ ، وإن حَصَل نَقْصٌ ، وَجَبتِ الحكومَةُ لجَبْرِ النَّقْصِ . وإن عادَتْ مُعْوَجَّةً ، كانتِ الحكومَةُ أكْثَرَ . فإن قال الجانى : أنا أُعِيدُ خَلْعَها ، وأجْبُرُها مُسْتَقِيمَةً . مُنِعَ منه ؛ لأنَّه اسْتِئْنافُ جِنايَةٍ . فإن كابَرَه وخَلَعَها ، فعادَت مُسْتَقِيمَةً ، لم تَسْقُطِ الحكومَةُ ؛ لأنَّها اسْتَقَرَّت بانْدِمالِها ، وما حَصَل له[3] مِن الاسْتِقامَةِ حَصَل[4] بجِنايَةٍ أُخْرَى . وتَجِبُ

---

(١) فى الأصل : « نفعها » .

(٢) عسمت القدم والكف ، عَسَما : يبس مفصل رسغها حتى تعوجت .

(٣) زيادة من : ف .

(٤) بعده فى ف : « له » .

حُكُومَةٌ أُخْرَى للخَلْعِ الثانى ؛ لأنَّه جِنايَةٌ ثانيةٌ .

فصل : فإن كان لرجلٍ كفَّانِ فى ذِراعٍ لا يَبْطِشُ بهما[1] ، فهى كاليَدِ الشَّلّاءِ ؛ لأنَّ نَفْعَها غيرُ مَوْجُودٍ . فإن كان يَبْطِشُ بأحَدِهما دونَ الآخَرِ ، فالباطِشُ هو الأصْلِىُّ ، فيه القَوَدُ أو الدِّيَةُ ، والآخَرُ خِلْقَةٌ زائدةٌ . وإن كان يَبْطِشُ بهما إلَّا أنَّ أحدَهما أكْثَرُ بَطْشًا ، فهو الأَصْلِىُّ ، والآخَرُ زائدٌ ؛ لأنَّ اليَدَ خُلِقَت للبَطْشِ ، فاسْتُدِلَّ به على (٢الأصْلِىِّ منهما٢) ، كما يُرْجَعُ فى الخُنْثَى إلى بَوْلِه . وإنِ اسْتَوَيا فى البَطْشِ ، وأحدُهما مُسْتَوٍ على الذِّرَاعِ ، والآخَرُ مُنْحَرِفٌ ، فالمُسْتَوِى هو الأَصْلِىُّ . وإنِ اسْتَوَيا فى ذلك ، وأحدُهما ناقِصٌ ، والآخَرُ تامٌّ ، فالتَّامُّ هو الأصْلِىُّ ، فيه القِصاصُ أو[3] الدِّيَةُ . ولا يُرَجَّحُ بالأُصْبُعِ الزائدَةِ ؛ لأنَّ الزيادةَ نَقْصٌ فى المَعْنَى . وإنِ اسْتَوَيا فى جميعِ الدَّلائلِ ، فهما يَدٌ واحدَةٌ ، فيهما الدِّيَةُ ، وفى إحْدَاهما[4] نِصْفُها . وفى أُصْبُعِ إحْداهما نِصْفُ دِيَةِ أُصْبُعٍ ، ولا قِصاصَ فى أحَدِهما ؛ لعَدَمِ المُماثَلَةِ . وإن قَطَعَهما قاطِعٌ ، وَجَب القَوَدُ أو الدِّيَةُ ؛ لأنَّنا[5] عَلِمْنا أنَّه قد قَطَع يَدًا أصْلِيَّةً ، وحُكُومَةٌ للزيادَةِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ حُكُومَةٌ ؛ لأنَّ هذه الزيادَةَ نَقْصٌ فى المَعْنَى ، فأَشْبَهَ السِّلْعَةَ .

والحُكْمُ فى القدَمَيْنِ على ساقٍ ، كالحُكْمِ فى الكَفَّيْنِ على ذِراعٍ

---

(١) فى الأصل : « فيهما » ، وفى م : « بها » .

(٢ - ٢) فى ف : « الأصل منها » .

(٣) فى الأصل ، م : « و » .

(٤) فى الأصل ، س ٣ ، ف : « أحدهما » .

(٥) بعده فى الأصل : « قد » .

واحدٍ. وإن كانت إحْداهما أَطْوَلَ مِن الأُخْرَى، فقَطَعَ الطُّولَى، وأمْكَنَه المَشْىُ على القصيرةِ، فهى الأصْلِيَّةُ، وإلَّا فهى الزائدةُ[1].

فصل: وإن قَطَع يَدَ أَقْطَعَ، أو رِجْلَه، ففيها نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِما ذكَرْنا. وعنه، إن كانتِ الأُولَى ذَهَبَت فى سَبِيلِ اللَّهِ، ففى الثانِيَةِ دِيَتُهما؛ لأنَّه عَطَّلَ منافِعَه مِن العُضْوَيْنِ، ولم يأْخُذْ عِوَضًا عن الأُولَى، فأَشْبَهَ ما لو قَلَع عَيْنَ أَعْوَرَ. والأَوَّلُ أصَحُّ؛ لأنَّ إحْداهما لا يَحْصُلُ بها مِن النَّفْعِ والجَمالِ ما يحْصُلُ بالعُضْوَيْنِ[2]، فلم تَجِبْ فيه دِيَتُهما، كإحْدَى الأُذُنَيْنِ والمَنْخِرَيْن، وكما لو ذَهَبت فى غير سَبِيلِ اللَّهِ، وفارَقَ عَيْنَ الأعْوَرِ؛ لأنَّه يَحْصُلُ بها مِن البَصَرِ[3] وتَكْمِيلِ الأحْكامِ ما يحْصُلُ بالعَيْنَيْن.

فصل: وفى الثَّدْيَيْنِ الدِّيَةُ، وفى أَحَدِهما نِصْفُها؛ لأنَّ فيهما جَمالًا ظاهِرًا، ونَفْعًا كثيرًا، وإن أشَلَّهما، ففيهما الدِّيَةُ؛ لأنَّه أذْهَبَ نفعَهما، فأَشْبَهَ ما لو أشَلَّ اليدَيْنِ. وإن جَنَى عليهما، فذَهَب لَبَنُهما، فقال أصْحابُنا: تجِبُ حُكومَةٌ لنَقْصِهما. ويَحْتَمِلُ أن تَجِبَ دِيَتُهما؛ لأنَّ ذلك مُعْظَمُ نَفعِهما، فأَشْبَهَ البَطْشَ.

وإن جَنَى على ثَدْيِ صغيرةٍ، ثم وَلَدت، فلم يَنْزِلْ لها لَبَنٌ، وقال أهلُ الخِبْرَةِ: إنَّ الجنايَةَ [٣٧٩و] قَطَعتِ اللبنَ. فعليه ضَمانُه. وإن قالوا: قد يَنْقَطِعُ مِن غيرِ الجنايَةِ. لم يَضْمَنْ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ انْقِطاعُه

---

(١) فى ف، س ٣: «زائدة».

(٢) فى الأصل: «من العضوين».

(٣) فى م: «النفع والنظر».

[(1] مِن غيرِ[1)] الجنايَةِ ، فلا يجِبُ الضَّمانُ بالشكِّ .

وفى حَلَمَتَيِ الثَّدْيَيْنِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّ نَفْعَهما بالحلمَتَيْن ؛ لأنَّ[(2)] بهما يَمْتَصُّ الصَّبِيُّ ، فيَبْطُلُ نَفْعُهما بذَهابِهما[(3)] ، فأَشْبَهَ أصابعَ اليدَيْنِ .

وفى الثُّنْدُوَتَيْنِ الدِّيَةُ ، وهما ثَدْيَا الرجلِ ؛ لأنَّ ما وَجَبتِ الدِّيَةُ فيه مِن المرأةِ ، وَجَبَت فيه مِن الرجلِ إذا اشْتَرَكا فيه ، كاليدَيْنِ .

فصل : وفى الأَلْيَتَيْنِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّ فيهما جَمالًا ظاهِرًا ، ونَفْعًا كثيرًا[(4)] ، فأَشْبَهَا اليدَيْنِ ، وفى إحْداهما نِصْفُها . وفى قَطْعِ بَعْضِها بقَدْرِه[(5)] مِن الدِّيَةِ ، فإن جُهِلَ قَدْرُه ، وجَبَتْ فيه[(6)] الحكومَةُ ، كنَقْصِ ضَوْءِ العَيْنِ .

فصل : وفى الذَّكَرِ الدِّيَةُ ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ فى كتابِ عَمْرِو بنِ حَزْمٍ : « وفى الذَّكَرِ الدِّيَةُ »[(7)] . وفى حَشَفَتِه الدِّيَةُ ؛ لأنَّ نَفْعَه يَكْمُلُ بها ، كما يَكْمُلُ نَفْعُ اليَدِ بأصابِعِها ، والثَّدْيِ بحَلَمَتِه .

وسَواءٌ فى هذا ذَكَرُ الشَّيْخِ ، والطِّفْلِ ، والخَصِيِّ ، والعِنِّينِ ؛ لأنَّه سَلِيمٌ فى نَفْسِه . وعنه ، فى ذَكَرِ العِنِّينِ والخَصِيِّ حُكُومَةٌ ؛ لأنَّ مُعْظَمَ نَفْعِ الذَّكَرِ بالإِنْزَالِ والإِحْبَالِ ، وهو مَعْدُومٌ فيهما ، فأَشْبَهَا الأَشَلَّ .

(1 - 1) فى الأصل ، س 3 ، م : « لغير » .

(2) زيادة من : م .

(3) فى الأصل : « بذهابها » .

(4) فى م : « كبيرا » ، وغير منقوطة فى س 3 .

(5) فى الأصل : « بقدرها » .

(6) زيادة من : ف .

(7) تقدم تخريجه فى صفحة 209 .

وإن جَنَى على الذَّكَرِ فأَشَلَّه[1] ، لَزِمَتْه دِيَتُه ؛ لأنَّه أذْهَبَ[2] نَفْعَه ، فأَشْبَهَ ما لو أشَلَّ يَدَه . وإن قَطَع بعضَ حَشَفَتِه ، وَجَب مِن الدِّيَةِ بقَدْرِ ما قَطَع منها ، يُقَسَّطُ عليها وحدَها ، كما تُقَسَّطُ دِيَةُ اليَدِ على الأصابعِ .

فصل : وفى الأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّ فى كتابِ النبىِّ ﷺ لعَمْرِو بنِ حَزْمٍ : « وفى الأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةُ »[3] . وفى إحْداهما نِصْفُها ؛ لأنَّ ما وَجبتِ الدِّيَةُ فيهما ، وَجَب فى أحَدِهما نِصْفُها ، كاليدَيْنِ .

فإن قَطَع الذَّكَرَ والأُنْثَيَيْنِ معًا ، أو قَطَع الذَّكَرَ ، ثم قَطَع الأُنْثَيَيْنِ ، فعليه دِيَتانِ ، كما لو قَطَع يدَيْه ورِجْلَيْه . وإن قَطَع الأُنْثَيَيْنِ ، ثم قَطَع الذَّكَرَ ، فعليه دِيَةُ الأُنْثَيَيْنِ[4] ، وحُكُومَةٌ لقَطْعِ الذَّكَرِ . نَصَّ عليه ؛ لأنَّه ذَكَرُ خَصِيٍّ . وعنه ، فيه[5] دِيَةٌ ، على ما ذكَرْنا فى ذَكَرِ الخَصِىِّ .

فصل : وفى إسْكَتَيِ المرأةِ الدِّيَةُ ؛ وهما اللَّحْمُ المُحيطُ بالفَرْجِ ، كإحاطَةِ الشَّفَتَيْنِ بالفَمِ ؛ لأنَّ فيهما جَمالًا ونَفْعًا فى المُباشَرَةِ ، فأَشْبَها الأُنْثَيَيْن . وفى إحْداهما نِصْفُها ؛ لِما ذكَرْناه . وفى قَطْعِ بعضِ إحْداهما بقَدْرِه مِن

---

(١) فى ف : « فشله » .

(٢) فى م : « ذهب » .

(٣) أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول ....، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/ ٥٢. والدارمى ، فى : باب كم الدية من الإبل؟ من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/ ١٩٣. والحاكم ، فى : المستدرك ١/ ٣٩٧. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٩٧. كلهم بلفظ : « وفى البيضتين الدية » .

(٤) فى س ٣: « للأنثيين » .

(٥) بعده فى ف : « عليه » .

دِيَتِه ، إن أمْكَنَ تَقْدِيرُه ، وإلَّا فحُكُومَةٌ .

فصل : وإن جَنى على مَثانَتِه ، فلم يَسْتَمْسِكْ بَوْلُه ، وَجبتِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّها مَنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ ، ليس في البَدَنِ مِن جِنْسِها ، فوَجَبتِ الدِّيَةُ بتَفْوِيتِها كسائرِ المنافِعِ . وإن جَنَى عليه ، فلم يَسْتَمْسِكْ غائطُه ، فعليه الدِّيَةُ ؛ لذلك[1] . وإن أذْهَبَ المَنْفعَتَيْنِ[2] ، لَزِمَتْه دِيَتانِ ، كما لو أذْهَبَ سَمْعَه وبصَرَه .

وإن جَنَى على صُلْبِه[3] ، أو غيرِه ، فعَجَز عن المَشْيِ ، فعليه الدِّيَةُ ؛ لذلك[1] . وإن عَجَز عن الوَطْءِ ، لَزِمَتْه لذلك[1] دِيَةٌ . وإن جَنَى على صُلْبِه[4] ، فبَطَلَ مَشْيُه ونِكاحُه ، لَزِمَتْه دِيَتانِ ؛ لأنَّ في كلِّ واحدٍ منهما دِيَةً مُنْفَرِدًا[5] ، فوَجَبت فيهما دِيَتانِ عندَ الاجْتِماعِ ، كسَمْعِه وبَصَرِه . وعنه ، عليه دِيَةٌ واحدَةٌ ؛ لأنَّهما[6] مَنْفَعَةُ عُضْوٍ واحدٍ ، فأَشْبَهَ ما لو قَطَع أُنْثَيَيْه فذَهَب جِماعُه ونَسْلُه . وإن ضَعُفَ المَشْىُ أو الجِماعُ ، أو نَقَص ، فعليه حُكومَةٌ . وإن كَسَر صُلْبَه فجَبَرَ[7] ، وعادَ إلى حالِه ، ففيه الحُكُومَةُ للكَسْرِ ، وإنِ احْدَوْدَبَ ، فعليه حُكُومَةٌ للشَّيْنِ . وعنه[8] ، في الحَدَبِ الدِّيَةُ ؛ لِما

---

(١) في م : « كذلك » .

(٢) في ف : « المنفعة » .

(٣) الصلب : فَقار الظهر .

(٤) بعده في ف : « أو غيره » .

(٥) في الأصل : « منفردة » .

(٦) في ف : « لأنها » .

(٧) في م : « فانجبر » .

(٨) سقط من : الأصل .

رَوَى الزُّهْرِيُّ عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، أنَّه قال : مضَتِ السُّنَّةُ أنَّ فى الصُّلْبِ الدِّيَةَ[1] . [٣٧٩ظ] ولأنَّه أبْطَلَ عليه مَنْفَعَةً مَقْصُودَةً ، فأشْبَهَ ما ذكَرْناه .

فصل : وفى الضِّلَعِ بَعِيرٌ ، وفى التَّرْقُوَةِ بَعِيرٌ ، وفى التَّرْقُوَتَيْن بَعِيرانِ ؛ لِما رَوَى أسْلَمُ مَوْلَى عُمَرَ ، عن عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه قَضَى فى التَّرْقُوَةِ[2] بجَمَلٍ ، وفى الضِّلَعِ بجَمَلٍ[3] .

ويجِبُ فى كلِّ زَنْدٍ بَعِيرانِ ؛ لِما رَوَى عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ ، [4]أنَّ عَمْرَو بنَ العاصِ[4] كتَبَ إلى عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، فى أحَدِ الزَّنْدَيْن[5] إذا كُسِرَ ، فكَتَبَ إليه عُمَرُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه : إنَّ فيه بَعِيرَيْنِ[6] . ولأنَّ فى الزَّنْدِ[7] عَظْمَيْنِ ، ففى كُلِّ عَظْمٍ بَعِيرٌ . وإن كَسَر الزَّنْدَيْنِ ، ففيهما أرْبَعَةُ أبْعِرَةٍ . [8]وظاهِرُ[8] كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّه لا تَوْقِيتَ فى سائرِ العِظامِ ؛ لأنَّ التقْدِيرَ إنَّما يَثْبُتُ بالتَّوْقِيفِ ، ولا تَوْقِيفَ فيها . وقال القاضى : فى عَظْمِ السَّاقِ بَعِيرانِ ،

---

(١) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٩٥. وإسناده صحيح . الإرواء ٧/ ٣٢٣.

(٢) فى م : « الترقوتين » .

(٣) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب جامع عقل الأسنان ، من كتاب العقول . الموطأ ٢/ ٨٦١. والإمام الشافعى ، انظر : ترتيب المسند ٢/ ١١١. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٩٩.

(٤ - ٤) فى ف : « عن أبيه عن جده » .

(٥) بعده فى ف : « بعير » .

(٦) أخرج نحوه ابن أبى شيبة عن نافع بن عبد الحارث عن عمر ، فى : المصنف ٩/ ٣٦٨. وضعفه فى الإرواء ٧/ ٣٢٨. وعزاه فى المغنى لسعيد بن منصور عن عمرو بن شعيب أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر ... فذكره . المغنى ١٢/ ١٧٤، والشرح الكبير ٢٦/ ٣٩، ٤٠.

(٧) فى ف : « الزندين » .

(٨ - ٨) فى الأصل : « فى ظاهر » .

وفى عَظْمِ الفَخِذِ مثلُه؛ قِياسًا على الزَّنْدِ.

فصل: وفى اليَدِ الشَّلَّاءِ، والسِّنِّ السَّوْداءِ، والعَيْنِ القائمةِ، ثُلُثُ دِيَتِها؛ لِما رَوَى عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ، عن أبيه، عن جَدِّه، قال: قَضَى رسولُ اللَّهِ ﷺ فى العَيْنِ القائمةِ السَّادةِ لمكانِها[1] بثُلُثِ الدِّيَةِ، وفى اليَدِ الشَّلَّاءِ إذا قُطِعَتْ بثُلُثِ دِيَتِها، وفى السِّنِّ السَّوْداءِ إذا قُلِعَتْ بثُلُثِ[2] دِيَتِها. رَواه النَّسائىُّ[3]. وقَضَى عُمَرُ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، بمثلِ ذلك[4]. وعنه رِوايَةٌ أُخْرَى، فى ذلك كلِّه حُكُومَةٌ؛ لأنَّه تعَذَّرَ إيجابُ دِيَةٍ كاملةٍ بعدَ ذَهابِ نَفْعِه، فوَجَبَتِ الحكُومَةُ فيه، كاليَدِ الزائدَةِ. وهكذا الرِّوايَتانِ فى كلِّ عُضْوٍ ذَهَب نَفْعُه وبقِيَتْ صُورَتُه؛ كالرِّجْلِ الشَّلَّاءِ، والأُصْبُعِ الشَّلَّاءِ، والشَّفَةِ الشَّلَّاءِ، والذَّكَرِ الأَشَلِّ، وذَكَرِ الخَصِىِّ، ولِسانِ الأَخْرَسِ؛ قِياسًا على ما تقدَّم.

وفى الكَفِّ الذى لا أصابعَ عليه رِوايَتان مثلُ ما ذكَرْنا؛ لأنَّه قد ذَهَب نَفْعُه وبَقِىَ جَمالُه. وعلى قِياسِه سَاقٌ لا قَدَمَ له، وذِراعٌ لا كَفَّ له، وذَكَرٌ لا حَشَفَةَ له.

---

(١) فى الأصل: «مكانها».

(٢) فى ف، س ٣: «ثلث».

(٣) فى: باب العين العوراء، من كتاب القسامة. المجتبى ٨/ ٤٩.

كما أخرجه الدارقطنى، فى: سننه ٣/ ١٢٨، ١٢٩. وحسن إسناده فى: الإرواء ٧/ ٣٢٨.

(٤) أخرجه عبد الرزاق، فى: المصنف ٩/ ٣٣٤. وابن أبى شيبة، فى: المصنف ٩/ ٢٠٨. والبيهقى، فى: السنن الكبرى ٨/ ٩٨.

فأمَّا اليَدُ الزائدةُ ، والأُصْبُعُ الزائدةُ ، ففيها حُكُومَةٌ ؛ لأنَّه لا مُقَدَّرَ[1] فيها ، ولا يُمْكِنُ قِياسُها على ما ذكَرْنا ؛ لأنَّ هذه الأعْضاءَ يَبْقَى جَمالُها لبَقاءِ صُورَتِها ، والزائدُ يَشِينُ ولا يَزِينُ . وذَكَر القاضى أنَّه فى مَعْنَى الأشَلِّ ، فيُقاسُ عليه ، فيكونُ فيه وَجْهان .

فصل : وفى الأُذُنِ الشَّلَّاءِ ، والأنْفِ الأَشَلِّ ، دِيَةٌ كاملةٌ ، كدِيَةِ الصَّحيحِ ؛ لأنَّ [2]نَفْعَهما وجَمالَهما[2] باقٍ بعدَ شَلَلِهما[3] ، فإنَّ نَفْعَ الأُذُنِ جَمْعُ الصَّوْتِ ، ومَنْعُ دُخولِ الماءِ والهَوَامِّ فى صِمَاخِه ، ونَفْعُ الأنفِ[4] جَمْعُ الرَّائحَةِ ، ومَنْعُ وُصُولِ شىءٍ إلى دِماغِه ، وهذا باقٍ بعدَ الشَّلَلِ ، بخِلافِ سائرِ الأعْضاءِ .

فصل : ويَجِبُ فى الحاجِبَين إذا لم يَنْبُتِ الشَّعَرُ الدِّيَةُ ، وفى أحَدِهما نِصْفُها ؛ لأنَّ فيهما جَمالًا ونَفْعًا ؛ لأنَّهما يَرُدَّان العَرَقَ والماءَ عن العَيْنِ ، ويُفَرِّقانه ، فوَجبتِ الدِّيَةُ فيهما ، كالجُفُونِ .

وفى قَرَعِ[5] الرأسِ إذا لم يَنْبُتِ الشَّعَرُ الدِّيَةُ ، وفى اللِّحْيَةِ إذا لم تَنْبُتِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّ فيهما[6] جَمالًا كاملًا ، فوَجبتِ الدِّيَةُ فيهما[7] ؛ كأَنْفِ

---

(١) فى ف : « تقدير » .
(٢ - ٢) فى الأصل : « نفعها وجمالها » .
(٣) فى م : « شللها » .
(٤) فى الأصل : « الأذن » .
(٥) بعده فى الأصل : « وفى » .
(٦) فى م : « فيها » .
(٧) فى الأصل ، س ٣ ، « بهما » ، وفى م : « فيها » .

الأَخْشَمِ، وأُذُنِ الأصَمِّ. وفى ذَهابِ بعضِ[1] ذلك بقِسْطِه مِن دِيَتِه، [2]يُقَدَّرُ بالمِساحَةِ[2]. فإن بَقِىَ منها ما لَا جَمالَ فيه، كاليَسِيرِ مِن لحيَتِه، ففيه وَجْهان؛ أحدُهما، يُؤْخَذُ بالقِسْطِ، كما لو بَقِىَ مِن أُذُنِه يَسِيرٌ. والثانى، تجِبُ الدِّيَةُ بكَمالِها؛ لأنَّه أذْهَبَ المَقْصُودَ منها، فأَشْبَهَ ما لو أذْهَبَ ضَوْءَ العَيْنِ.

ومتى عاد شىءٌ مِن هذه الشُّعورِ، سَقَطَتِ الدِّيَةُ، كما ذكَرْنا فى عَوْدِ [٣٨٠و] السِّنِّ.

فصل: وذكَرَ أبو الخَطّابِ أنَّ فى الظُّفُرِ خُمُسَ دِيَةِ الأُصْبُعِ، إذا قَلَعَه[3] أو سَوَّدَه، فإن عادَ فنَبَتَ على صِفَتِه، رَدَّ أَرْشَه. وعنه، أنَّ له خَمْسَةَ دَنانِيرَ، وإن نَبَت أسْوَدَ فله عَشَرَةٌ. نَصَّ عليه. وهذا إنَّما يُصارُ إليه بالتَّوْقِيفِ، وما لا تَوْقِيفَ فيه مِن سائرِ الجُروحِ، تجبُ فيه الحُكُومَةُ؛ لأنَّ القِياسَ يقْتَضِيها فى جميعِ الجُروحِ، خُولِفَ ذلك فيما وَرَد الشَّرْعُ بتَقْدِيرِه، ففيما عَدَاه يجِبُ البَقاءُ على مُقْتَضَى القِياسِ. [4]واللَّهُ أعلمُ[4].

---

(١) فى م: «نقص».

(٢ - ٢) فى ف: «بقدر المساحة».

(٣) فى ف: «قطعه».

(٤ - ٤) زيادة من: م.

بابُ ما تحْمِلُه العاقِلَةُ وما لا تَحْمِلُه

إذا قَتَل الحُرُّ حرًّا خطَأً، أو شِبْهَ عَمْدٍ، وَجبتِ الدِّيَةُ على عاقِلَتِه؛ لِما روَى أبو هُرَيْرَةَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، قال: اقْتَتَلَتِ امْرأتانِ مِن هُذَيْلٍ، فرَمَت إحْداهما الأُخْرَى بحَجَرٍ، فقَتَلَتْها وما فى بَطْنِها، فقَضَى رسولُ اللَّهِ ﷺ بدِيَةِ المرأةِ على عاقِلَتِها. مُتَّفَقٌ عليه[1]. ولأنَّ القَتْلَ بذلك يكْثُرُ، فإيجابُ دِيَتِه على القاتِلِ يُجْحِفُ به. وقال أبو بَكْرٍ: لا تَحْمِلُ العاقِلَةُ عَقْلَ شِبْهِ العَمْدِ؛ لأنَّه مُوجَبُ قَتْلٍ قصَدَه، فأشْبَهَ العَمْدَ المَحْضَ.

فأمَّا الجنايَةُ على ما دونَ النَّفْسِ، فإنَّ العاقِلَةَ تَحْمِلُ منه ما بَلَغ الثُّلُثَ فصاعِدًا، ولا تَحْمِلُ ما دُونَه؛ لِما رُوِىَ عن عُمَرَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، أنَّه قَضَى فى الدِّيَةِ أن لا تَحْمِلَ منها العاقِلَةُ شيئًا حتى تَبْلُغَ الدِّيَةُ عَقْلَ

(١) أخرجه البخارى، فى: باب الكهانة، من كتاب الطب، وفى: باب جنين المرأة، وباب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد، من كتاب الديات. صحيح البخارى ٧/ ١٧٥، ٩/ ١٤، ١٥. ومسلم فى: باب دية الجنين...، من كتاب القسامة. صحيح مسلم ٣/ ١٣٠٩، ١٣١٠.

كما أخرجه أبو داود، فى باب دية الجنين، من كتاب الديات. سنن أبى داود ٢/ ٤٩٨، ٤٩٩. والنسائى، فى: باب دية جنين المرأة، من كتاب القسامة. المجتبى ٨/ ٤٢، ٤٣. وابن ماجه، فى: باب دية الجنين، من كتاب الديات. سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٢. والدارمى، فى: باب دية الخطأ على من هى، من كتاب الديات. سنن الدارمى ٢/ ١٩٧. والإمام مالك، فى: باب عقل الجنين، من كتاب العقول. الموطأ ٢/ ٨٥٥. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/ ٢٧٤، ٥٣٥.

المَأْمُومَةِ[1] . ولأنَّ الأصْلَ وُجوبُ الضَّمانِ على الجانى ، وخُولِفَ الأصْلُ فى الثُّلُثِ ؛ لإجْحَافِه[2] بالجانى ، لكَثْرَتِه ، فما[3] عَدَاه يَبْقَى على الأَصْلِ .

وتَحْمِلُ العاقِلَةُ دِيَةَ المرأةِ ، والذِّمِّىِّ ، و[4]ما بَلَغ مِن جِراحِهما ثُلُثَ دِيَةِ الحرِّ المسْلِمِ ، ولا تَحْمِلُ ما دُونَه ؛ لِما ذكَرْنا . وتَحْمِلُ دِيَةَ الجَنِينِ إن ماتَ[5] مع أُمِّه ؛ لأنَّ دِيَتَهما وَجَبت بجِنايَةٍ واحدةٍ ، وهى زائدَةٌ على الثُّلُثِ ، ولا تَحْمِلُه إذا مات مُنْفَرِدًا ؛ لأنَّ دِيَتَه دونَ الثُّلُثِ .

فصل : ولا تَحْمِلُ العاقِلَةُ عَمْدًا ، ولا عَبْدًا ، ولا صُلْحًا ، ولا اعْتِرافًا ؛ لِما رُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « لَا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ عَمْدًا ، وَلَا [6]عَبْدًا ، ولا[6] صُلْحًا ، وَلَا اعْتِرَافًا »[7] . ورُوِىَ ذلك مَوْقُوفًا على ابنِ عَبَّاسٍ . ولأنَّ حَمْلَ العاقِلَةِ ثَبَتَ على خِلافِ الأصْلِ

---

(1) ذكره ابن حزم عن ابن وهب ، فى : المحلى ١٢/ ٤١٩.

(2) فى ف : « لأنه جحاف » .

(3) فى م : « ففيما » .

(4) سقط من : الأصل .

(5) فى الأصل : « كان » .

(6 - 6) سقط من : الأصل ، س ٣، م .

(7) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ١٠٤. موقوفا على ابن عباس بسند حسن .

وأخرجه الدارقطنى فى : سننه ٤/ ١٧٨. من حديث عبادة بن الصامت مرفوعا : « لا تجعلوا على العاقلة من دية المعترف شيئا » . وإسناده واه . انظر : التلخيص الحبير ٤/ ٣١، ٣٢، وإرواء الغليل ٧/ ٣٣٦.

للتَّخْفِيفِ عن الجانى المَعْذُورِ، والعامِدُ غيرُ مَعْذُورٍ، فلا يَلِيقُ به التَّخْفِيفُ. وضَمانُ العَبْدِ مالٌ، فلم تَحْمِلْه العاقِلَةُ، كقِيمَةِ البَهِيمَةِ. وما صالَحَ عليه أو اعْتَرفَ به، ثَبَت بقَوْلِه، فلا يَلْزَمُ غيرَه، ولأنَّه يُتَّهَمُ فى أن[1] يُواطِئَ غيرَه بصُلْحٍ أو اعْتِرافٍ؛ ليُوجِبَ العَقْلَ على عاقِلَتِه ثم يُقاسِمَه.

فصل: وجِنايَةُ الصَّبِىِّ والمَجْنُونِ حُكْمُها[2] حُكْمُ الخَطَأ، وتَحمِلُها[3] العاقِلَةُ وإن[4] عَمَدًا؛ لأنَّه لم يَتَحَقَّقْ منهما كَمالُ القَصْدِ[5]، ولا تُوجِبُ جِنايَتُهما قِصاصًا، فصارَتْ كشِبْهِ العَمْدِ.

ومَن اقْتَصَّ بحَدِيدةٍ مَسْمُومَةٍ مِن الطَّرَفِ، ففيه وَجْهان؛ أحدُهما، لا تَحْمِلُه العاقِلَةُ؛ لأنَّه قَصد القَطْعَ[6] بما يَقْتُلُ غالِبًا، فأَشْبَهَ العَمْدَ المَحْضَ. والثانى، تَحْمِلُه؛ لأنَّه ليس بعَمْدٍ مَحْضٍ، ولا يُوجِبُ قِصاصًا، فأَشْبَهَ شِبْهَ[7] العَمْدِ.

ولو وَكَّلَ وَكِيلًا يَسْتَوْفِى له القِصاصَ، ثم عَفَا عن الجانى، فلم يَعْلَمِ [٣٨٠ظ] الوَكِيلُ حتى اقْتَصَّ، فقال القاضى: لا تَحْمِلُه العاقِلَةُ؛ لأنَّه عَمْدٌ مَحْضٌ. وقال أبو الخَطّابِ: تَحْمِلُه العاقِلَةُ؛ لأنَّه لم يَقْصِدِ الجنايَةَ.

---

(١) فى الأصل: «أنه».
(٢) فى ف، م: «حكمهما».
(٣) فى م: «تحملهما».
(٤) بعده فى ف: «كان».
(٥) فى ف، م: «المقصود».
(٦) فى ف، م: «القتل».
(٧) سقط من: الأصل.

فصل : ومَن جَنَى على نَفْسِه أو طَرَفِه خَطَأً ، ففيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، هى هَدْرٌ ؛ لأنَّ عامِرَ بنَ الأَكْوَعِ بارَزَ مَرْحَبًا يومَ خَيْبَرَ ، فرَجَعَ سَيْفُه على نَفْسِه ، فقَتَلَها ، فلم يَقْضِ فيه النبىُّ ﷺ بشىءٍ . (١ مُتَّفَقٌ عليه ١) . ولأنَّه جَنَى على نَفْسِه ، فلم يُضْمَنْ ، كالعَمْدِ ، ولأنَّ حَمْلَ العاقِلَةِ إنَّما كان مَعُونَةً له على الضَّمانِ للغيرِ ، ولا يتَحَقَّقُ هـٰهُنا . والثانية ، دِيَتُه على عاقِلَتِه لوَرَثَتِه ، ودِيَةُ طَرَفِه على عاقِلَتِه لنَفْسِه ؛ لِما رُوِىَ أنَّ رَجُلًا ساقَ حِمارًا بعَصًا كانت معه ، فطارَت منها شَظِيَّةٌ ، فأصابَتْ عَيْنَه ، ففَقَأَتْها ، فجَعَل عُمَرُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، دِيَتَه على عاقِلَتِه ، وقال : هى يَدٌ مِن أيْدِى المُسْلِمِينَ لم يُصِبْها اعْتِداءٌ[2] . ولأنَّها جِنايَةُ خَطَأٍ ، فأَشْبَهَت جِنايَتَه على غيرِه . فإن كانتِ العاقِلَةُ هى الوارِثَةَ ، لم يَجِبْ شىءٌ ؛ لأنَّه لا يجِبُ للإنسانِ شىءٌ على نفسِه . وإن كان بعضُهم وارِثًا ، سَقَط ما عليه وحدَه .

فصل : وما يجِبُ بخَطَأِ الإمامِ والحاكِمِ فى اجْتِهادِه مِن الدِّيَاتِ ، ففيه

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ف ، م .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازى ، وفى : باب ما يجوز من الشعر والرجز والحداء وما يكره منه ، من كتاب الأدب ، وفى : باب إذا قتل نفسه خطأ فلا دية له ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٥/ ١٦٦، ١٦٧، ٨/ ٤٢ - ٤٤، ٩/ ٩. ومسلم ، فى : باب غزوة خيبر ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣/ ١٤٢٧ - ١٤٣٠.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يموت بسلاحه ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ١٩، ٢٠، والنسائى ، فى : باب من قاتل فى سبيل اللّٰه فارتد عليه سيفه فقتله ، من كتاب الجهاد . المجتبى ٦/ ٢٦، ٢٧. والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٤٦ - ٤٨. وانظره فى ٢/ ٢٦.

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/ ٣٤٩، ٣٥٠. وبنحوه مختصرا أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٩/ ٤١٢، ٤١٥، ٤١٦.

رِوايَتان ؛ إحْداهما ، يجبُ على عاقِلَتِه ؛ لِما رُوِىَ عن عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه قال لعَلِىٍّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، فى جَنِينِ المرأةِ التى أجهضَتْ لمَّا بَعَث إليها : عَزَمْتُ عليك ، لا تَبْرَحْ حتى تَقْسِمَها على قَوْمِكَ[1] . والثانيةُ ، فى بيتِ المالِ ؛ [2]لأنَّ خَطَأَه[2] يكْثُرُ فى أحكامِه واجْتِهادِه ، فإيجابُ ما يجِبُ به على عاقِلَتِه يُجْحِفُ بهم .

فأمَّا الكفَّارَةُ ففى مالِه [3]على كلٍّ[3] حالٍ ؛ لأنَّها لا تتَحَمَّلُ[4] فى مَوْضِعٍ . ويَحْتَمِلُ أن تجبَ فى بيتِ المالِ ؛ لأنَّها تَكْثُرُ ، فأَشْبَهَتِ الدِّيَةَ .

فصل : وكلُّ ما لا[5] تَحْمِلُه العاقِلَةُ مِن دِيَةِ العَمْدِ ، وما دُونَ الثُّلُثِ وغيرِه ، يَجِبُ حَالًّا ؛ لأنَّه بَدَلُ مُتْلَفٍ لا تَحْمِلُه العاقِلَةُ ، فوَجَبَ حَالًّا ، كغَرامَةِ المُتْلَفاتِ . وما يجبُ بجِنايَةِ الخَطَأ ، وعَمْدِ الخَطَأ مِمَّا تَحمِلُه العاقِلَةُ ، يجبُ مُؤَجَّلًا ؛ لأنَّه يُرْوَى عن عُمَرَ وعلىٍّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، أنَّهما قَضَيا بالدِّيَةِ فى ثلاثِ سِنِينَ[6] . ولا يُعْرَفُ لهما مُخالِفٌ فى عَصْرِهما .

فإن كان الواجِبُ دِيَةً كامِلَةً ؛ كدِيَةِ الحُرِّ المُسْلِمِ ، أو دِيَةِ سَمْعِه ، أو بَصَرِه ، أو يدَيْه ، أو رِجْلَيْه ، قُسِمَتْ فى ثلاثِ سِنِينَ ؛ لِما ذكَرْنا ، ووَجَب

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٩٦.

(٢ - ٢) فى ف : « لأنه خطأ » .

(٣ - ٣) فى م : « بكل » .

(٤) فى ف : « تتحصل » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) أخرجه البيهقى عن عمر وعلى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ١٠٩، ١١٠. وأخرجه عبد الرزاق عن عمر ، فى : المصنف ٩/ ٤٢٠. وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/ ٢٨٤.

فى آخِرِ كلِّ حَوْلٍ ثُلُثُها . وإن كان الواجِبُ ثُلُثَ دِيَةٍ ؛ كدِيَةِ المأْمُومَةِ ، أو[1] الجائفَةِ ، وَجَب ذلك عندَ آخِرِ الحَوْلِ الأوَّلِ . وإن كان نِصْفَ الدِّيَةِ ؛ كدِيَةِ اليَدِ ، أو العَيْنِ ، أو ثُلُثَي الدِّيَةِ ؛ كدِيَةِ مَأْمُومَتَيْن ، أو جائفَتَيْن ، وَجَب فى رأْسِ الحَوْلِ الأوَّلِ الثُّلُثُ ، والباقى[2] فى الحَوْلِ الثانى . وإن زاد على الثُّلُثَين ، وَجَب الزائدُ فى الحَوْلِ الثالثِ .

وإن وَجَب بجنايَتِه[3] دِيَتانِ ، كدِيَةِ سَمْعِه وبَصَرِه ، وَجَب فى سِتِّ سِنِينَ ؛ فى كلِّ سَنةٍ ثُلُثُها ؛ لأنَّها جِنايَةٌ على واحِدٍ ، فلم يَجِبْ له فى كلِّ حَوْلٍ أكْثَرُ مِن ثُلُثِ دِيَةٍ ، كما لو لم تَزِدْ على دِيَةٍ . وإن وَجَب بجِنايَتِه دِيَتان لاثْنَين ؛ بأن قَتلَهما ، وَجَب لكلِّ واحِدٍ منهما فى كلِّ حَوْلٍ ثُلُثٌ ؛ لأنَّهما يَجِبان لمسْتَحِقَّيْن ، فلم يَنْقُصْ واحدٌ منهما مِن الثُّلُثِ ، كما لو انْفَرَدَ .

وإن كان الواجِبُ دِيَةَ نَفْسٍ ناقِصَةٍ ، كدِيَةِ المرأةِ والذِّمِّيِّ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، تُقْسَمُ فى ثلاثِ سِنِينَ ؛ لأنَّه بدَلُ نَقْصٍ[4] ، أشْبَهَ الدِّيَةَ الكامِلَةَ . [٣٨١و] والثانى ، يجبُ منها[5] فى العامِ الأوَّلِ قَدْرُ ثُلُثِ الدِّيَةِ ، وباقِيها فى العامِ الثانى ؛ لأنَّها تَنْقُصُ عن الدِّيَةِ ، أشْبَهَ دِيَةَ اليَدِ .

---

(١) فى م : « و » .
(٢) فى الأصل : « الثانى » .
(٣) فى س ٣، م : « بجناية » .
(٤) فى ف : « نفس » .
(٥) فى ف : « منهما » .

ويُعْتَبَرُ ابْتِداءُ الحَوْلِ فى دِيَةِ النَّفْسِ مِن وَقْتِ الموتِ ؛ لأنَّه حَقٌّ مُؤَجَّلٌ ، فاعْتُبِرَتِ المُدَّةُ مِن حينِ وُجودِ سببِه ، كالدَّيْنِ . وإن كانَت دِيَةَ طَرَفٍ ، اعْتُبِرَتِ المُدَّةُ مِن حينِ الجنايَةِ ؛ لأنَّه وَقْتُ الوُجوبِ ، فأَشْبَهَ أَرْشَ المأمُومَةِ . وإن تَلِف شىءٌ بالسِّرايَةِ ، فابْتِداءُ مُدَّتِه حينَ الانْدِمالِ ؛ لأنَّ ما تَلِفَ بالسِّرَايَةِ ، اعْتُبِرَ فيه[1] حالَةُ الاسْتِقْرارِ ، كالنَّفْسِ .

فصل : والعاقِلَةُ : العَصَبَةُ مَن كانُوا مِن النَّسَبِ والوَلاءِ ؛ لِما روَى عَمْرُو ابنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : قَضَى رسولُ اللَّهِ ﷺ أنَّ عَقْلَ المرأةِ بينَ عَصَبَتِها مَن كانُوا ، لا يَرِثُونَ منها شيئًا إلَّا ما فَضَل عن وَرَثَتِها . رَواه ابنُ ماجه[2] . وهذا اخْتِيارُ أبى بَكْرٍ . وعن أحمدَ رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّ الآباءَ والأبْناءَ لا يَعْقِلُون مع العاقِلَةِ ؛ لِما روَى جابِرُ بنُ عبدِ اللَّهِ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قال : فجَعَلَ رسولُ اللَّهِ ﷺ دِيَةَ المَقْتُولَةِ على عاقِلَتِها ، وبَرَّأَ زَوْجَها ووَلَدَها ، فقال عاقِلَةُ المَقْتُولَةِ : مِيراثُها لَنا . فقال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « مِيرَاثُهَا لِزَوْجِهَا وَوَلَدِهَا » . رَواه أبو داودَ[3] . فثَبَتَ هذا فى الابْنِ ؛ لأنَّه وَلَدٌ ،

---

(١) زيادة من : ف .

(٢) فى الأصل : « النسائى » .

والحديث أخرجه ابن ماجه ، فى : باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٤.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٩٦. والنسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/ ٣٨. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٢٢٤. وحسنه فى الإرواء ٧/ ٣٣٢.

(٣) فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٩٨.

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها ، من كتاب =

وقِسْنَا عليه الأبَ ؛ لتَساوِيهما فى البَعْضِيَّةِ[1] ، ولأنَّ الدِّيَةَ جُعِلَتْ على العاقِلَةِ ؛ كَيْلَا يكْثُرَ على القاتِلِ فيُجْحِفَ به ، ومالُ والدِه ووَلَدِه كَمالِه . وجَعَل الخِرَقِىُّ الإخْوَةَ فى هذا كالأبْناءِ . وغيرُه مِن أصْحابِنا يَخُصُّ الرِّوايتَين بالآباءِ[2] والأبْناءِ ؛ لأنَّهم الذين لا تُقْبَلُ شَهادَتُهم لهم ، وشَهادَتُه له ، وبينَهم قَرابَةٌ جُزْئِيَّةٌ وبَعْضِيَّةٌ . فإن كان الابنُ مِن بَنِى العَمِّ ، حَمَل مِن العَقْلِ ؛ لأنَّه مِن بَنِى عَمِّه ، فيَعْقِلُ ، كما لو لم يكنِ ابْنًا .

فصل : ولا عَقْلَ على مَن ليس بعَصَبَةٍ ؛ كالإخْوَةِ مِن الأُمِّ ، والمَوْلَى مِن أسْفَلَ ؛ لأنَّهم مِن غيرِ العَصَباتِ ، فلا يَعْقِلُونَ ، كالنِّساءِ .

ومَن لم يكنْ له عاقِلَةٌ ، ففيه رِوايَتان إن كان مُسْلِمًا ؛ إحْداهما ، عَقْلُه فى بيتِ المالِ ؛ لأنَّ مالَه يُصْرَفُ إليه ، فيَعْقِلُه ، كعَصَبَتِه . والثانيةُ ، لا يَعْقِلُه ؛ لأنَّ فيه حَقًّا للنِّساءِ والصِّبْيانِ والفُقَراءِ ، ولا عَقْلَ عليهم . فأمَّا الذِّمِّىُّ ، فلا يُعْقَلُ مِن بيتِ المالِ ؛ لأنَّه للمُسْلِمينَ ، والذِّمِّىُّ ليس منهم . فإن لم يكنْ له[3] عاقِلَةٌ ، فقال القاضى : يُؤْخَذُ مِن مالِه . فأمَّا المُسْلِمُ إذا تعَذَّرَ إيجابُ دِيَتِه على العاقِلَةِ[4] أو بعضِها ، ولم يُوجَدْ[5] مِن بيتِ المالِ شئٌ ، فقالَ أصْحابُنا : لا يَلْزَمُ القاتِلَ شئٌ ؛ لأنَّه حقٌّ يجبُ على العاقِلَةِ ابْتِداءً ،

= الديات . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٤.

(١) فى م : « العصبية » .

(٢) فى م : « بالأب » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى ف : « عاقلته » ، وفى م : « العاقل » .

(٥) فى الأصل ، م : « يؤخذ » . وغير منقوطة فى س٣ .

فلم يَجِبْ على غيرِهم، كالدَّيْنِ. ويَحْتَمِلُ أن يَجِبَ عليه؛ لأنَّه هو الجانى، فإذا تعَذَّرَ أداءُ مُوجَبِ جِنايَتِه مِن غيرِه، لَزِمَه، كالذِّمِّىِّ، وكالمَضْمُونِ عنه إذا تعَذَّرَ الاسْتِيفاءُ مِن الضَّامِنِ، وكالمَسائلِ التى تَلى[1] هذا.

فصل: ويتَعاقَلُ أهْلُ الذِّمَّةِ. وعنه، لا يتَعاقَلُونَ. وهل يتَعاقَلُونَ مع [2] اخْتِلافِ أدْيانِهم[2]؟ على وَجْهَيْنِ؛ بِناءً على الرِّوايَتَيْنِ فى تَوْرِيثِهم.

ولا يَعْقِلُ مسلمٌ عن كافرٍ، ولا كافِرٌ عن مسلمٍ، ولا حَرْبِىٌّ عن ذِمِّىٍّ، ولا ذِمِّىٌّ عن حَرْبِىٍّ؛ لأنَّه لا يَرِثُ بعضُهم بعضًا، فلا يَعْقِلُ بعضُهم بعضًا، كغيرِ العَصَباتِ.

فإن رَمَى نَصْرانِىٌّ صَيْدًا، ثم أسْلَمَ، ثم أصابَ السَّهْمُ إنسانًا فقتَلَه، وجَبَتِ الدِّيَةُ عليه؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ [٣٨١ظ] إيجابُها على عاقِلَتِه مِن النَّصارَى؛ لأنَّه قتَل وهو مُسْلِمٌ، ولا على عاقِلَتِه مِن المُسْلِمين؛ لأنَّه رَمَى وهو نَصْرانِىٌّ. وإن قَطَع نَصْرانِىٌّ يَدَ[3] رَجُلٍ، ثم أسْلَمَ، فماتَ المَقْطُوعُ، فدِيَتُه على عاقِلَتِه مِن[4] النَّصارَى؛ لأنَّ الجنايَةَ وُجِدَتْ وهو نَصْرانِىٌّ، ولهذا يجِبُ القِصاصُ ولا يسْقُطُ بالإسْلامِ.

وإن رَمَى مُسْلِمٌ سَهْمًا، ثم ارْتَدَّ، فقَتَلَ إنسانًا، وجَبَتِ الدِّيَةُ فى ذِمَّتِه؛

---

(١) فى ف: «قبل».

(٢ - ٢) فى م: «اختلافهم دينهم».

(٣) فى الأصل: «يدى».

(٤) زيادة من: ف.

لِما تقدَّمَ. وإن قَطَع يَدًا، ثم ارْتَدَّ، ثم مات المجْرُوحُ، فعَقْلُه على عاقِلَتِه المسلمين؛ لِما ذكَرْنا. ويَحْتَمِلُ أن لا تَحْمِلَ العاقِلَةُ أكْثَرَ مِن أرْشِ الجِراحِ فى هذه المَسْأَلَةِ، وفيما إذا قطَعَ نَصْرانِىٌّ يَدَ رَجُلٍ، ثم أسْلَمَ، وما زاد على أرْشِ الجراحِ فى مالِ الجانى؛ لأنَّه حَصَل بعدَ مُخالَفَتِه لدِينِ عاقِلَتِه، فأشْبَهَ ما ذكَرْنا مِن[1] المسائلِ.

ولو جَنَى حُرٌّ، أُمُّه مَوْلَاةٌ وأَبُوه عَبْدٌ، عَقَلَه مَوالِى أُمِّه؛ لأنَّ وَلَاءَه لهم، فإن حَصَل سِرايَةُ[2] الجنايَةِ بعدَ عِتْقِ أبِيه[3]، فالدِّيَةُ فى مالِ الجانى؛ لأنَّه تعَذَّرَ إيجابُه على مَوالى أُمِّه؛ لأنَّ السِّرَايَةَ حَصَلَت بعدَ زَوالِ تَعْصِيبِهم، ولا يجبُ على مَوالى الأبِ؛ لأنَّ الجنايَةَ صدَرَتْ وهو مَوْلَى غيرِهم. ولو حَفَر العَبْدُ بِئْرًا، ثم أعْتَقَه سَيِّدُه، ثم وَقَع فيها إنْسانٌ، فضَمانُه على الحافِرِ؛ لِما ذَكَرْناه.

فصل: وليس على فَقِيرٍ مِن العاقِلَةِ، ولا امرأةٍ، ولا صَبِىٍّ، ولا زائلِ العَقْلِ، حَمْلُ شىءٍ مِن الدِّيَةِ؛ لأنَّ وُجُوبَها للنُّصْرَةِ والمُواسَاةِ، وليس هؤلاءِ مِن أهلِ النُّصْرَةِ، والفقيرُ ليس من أهلِ المُواسَاةِ. وحكَى أبو الخَطَّابِ فى الفقيرِ المُعْتَمِلِ رِوايَةً أُخْرَى، أنَّه يَعْقِلُ. والمَذْهَبُ الأوَّلُ؛ لِما ذكَرْناه، ولذلك لا تَجِبُ عليه الزَّكاةُ. ويَعْقِلُ الشَّيْخُ ما لم يَهْرَمْ، والمَرِيضُ الذى لم يَزْمَنْ. فأمَّا الشَّيْخُ الهَرِمُ والزَّمِنُ، ففيهما وَجْهان؛ أحدُهما، يَعْقِلانِ؛

---

(١) فى الأصل: «فى».

(٢) فى ف: «بسراية».

(٣) فى ف: «أمه».

لأنَّهما مِن أهْلِ المُواسَاةِ، وتجبُ عليهما الزكاةُ، أشْبَهَا ما قبلَ ذلك. والثانى، لا يَعْقِلانِ؛ لأنَّهما ليْسَا مِن أهْلِ النُّصْرَةِ، أشْبَها المجْنُونَ. وتُعْتَبَرُ صِفاتُهم عندَ الحَوْلِ، فمَن ماتَ، أو افْتَقَرَ، أو جُنَّ قبلَ الحَوْلِ، سَقَط ما عليه، فإن بَلَغ، أو عَقَل، أو اسْتَغْنَى عندَ الحَوْلِ، لَزِمَه؛ لأنَّه مَعْنًى يُعْتَبَرُ له الحَوْلُ، فاعْتُبِرَ فى آخِرِه، كالزكاةِ. ومَن ماتَ، أو تغَيَّرَ حالُه بعدَ الحَوْلِ، لم يَسْقُطْ ما عليه، كالزكاةِ.

فصل: والحاضِرُ والغائبُ سَواءٌ فى العَقْلِ؛ لأنَّهم تَساوَوْا فى إرْثِه، فيَتَساوَوْنَ فى عَقْلِه.

ويُقَدَّمُ الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ مِن العَصَباتِ؛ لأنَّه حُكْمٌ يتعلَّقُ بالعَصَباتِ، فقُدِّمَ فيه الأَقْرَبُ فالأقْرَبُ، كالوِلايَةِ والتَّوْرِيثِ، فيُبْدَأُ بإخْوَةِ القاتِلِ وبَنِيهم، وأَعْمامِه وبَنِيهم، وأعْمامِ أبِيه وبَنِيهم، كذلك حتى يَنْقَرِضَ المُناسِبُونَ، فيجبُ على مَوْلَاه، ثم على عَصَباتِه، ثم مَوالى[1] مَوْلَاه، ثم عَصَباتِه، كالميراثِ بالوَلاءِ سَواءً. فإذا كان القاتِلُ هاشِمِيًّا، عَقَلَه بَنُو هاشِمٍ، فإن فَضَل شىءٌ، دَخَل معهم بَنُو عبدِ مَنافٍ، فإن فَضَل شىءٌ، دخَلَ معهم[2] بَنُو قُصَىٍّ. وهل يُقَدَّمُ وَلَدُ الأَبَوَيْنِ على وَلَدِ الأَبِ؟ على وَجْهَين؛ بِناءً على التقْدِيمِ فى الوِلايَةِ.

ومتى اتَّسَعَ الأقْرَبُون لحَمْلِ العَقْلِ، لم يَدْخُلْ معهم مَن بعدَهم. وإن كَثُرَتِ العاقِلَةُ فى دَرَجَةٍ، قُسِمَ الواجِبُ بينَهم بالسَّوِيَّةِ؛ لأنَّه حَقٌّ يُسْتَحَقُّ

---

(١) فى الأصل: «على موالى»، وفى س٣: «مولى».

(٢) زيادة من: ف.

بالتَّعْصِيبِ ، فيَسْتَوُونَ فيه ، كالميراثِ .

فصل : ولا يجبُ على أحدٍ[1] مِن العاقِلَةِ ما يُجْحِفُ به ويَشُقُّ عليه ؛ لأنَّه حقٌّ لَزِمَهم مِن غيرِ جِنايَتِهم [٣٨٢و] على سَبِيلِ المُواسَاةِ ، فلا يجبُ ما يَضُرُّ بهم ، كالزَّكاةِ ، ولأنَّه وَجَب للتَّخْفِيفِ عن[2] الجانى ، ولا يُزالُ الضَّرَرُ بالضَّرَرِ .

ويُرْجَعُ فى قَدْرِ الواجبِ إلى اجْتِهادِ الحاكمِ ، فيَفْرِضُ على كُلِّ واحدٍ منهم قَدْرًا يَسْهُلُ ولا يُؤْذِى ؛ لأنَّ التَّقْدِيرَ لا يُصارُ إليه إلَّا بتَوْقِيفٍ ، ولا تَوْقِيفَ هٰهُنا ، فوَجَبَ المَصِيرُ إلى الاجْتِهادِ . وعنه ، أنَّه يَفْرِضُ على المُوسِرِ نِصْفَ مِثْقالٍ ، وعلى المُتَوَسِّطِ رُبُعَ مِثْقالٍ . وهذا اخْتِيارُ أبى بكرٍ ؛ لأنَّ أقَلَّ مالٍ وَجَب على المُوسِرِ على سَبِيلِ المُواساةِ نِصْفُ مِثْقالٍ فى الزَّكاةِ ، وأوَّلُ مِقْدارٍ يخْرُجُ به المالُ عن حَدِّ التَّافِهِ رُبُعُ مِثْقالٍ ، فوَجَبَ على المُتَوَسِّطِ ، ولهذا قالت عائشةُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنها : كانُوا لا يَقْطَعُون فى الشىءِ التَّافِهِ[3] .

وهل يتَكَرَّرُ هذا الواجِبُ فى الأحْوالِ الثَّلاثَةِ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يتَكَرَّرُ ؛ لأنَّه قَدْرٌ يتَعلَّقُ بالحَوْلِ على سَبِيلِ المُواسَاةِ ، فيتَكَرَّرُ بالحَوْلِ ، كالزَّكاةِ . والثانى ، لا يتَكَرَّرُ ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى إيجابِ أكْثَرَ مِن أقَلِّ

---

(١) فى م : « واحد » .

(٢) فى الأصل : « على » .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة بلفظ : لم يكن القطع على عهد النبى ﷺ فى الشىء التافه . المصنف ٩/ ٤٧٦، ٤٧٧.

الزَّكاةِ ، فيكونُ مُضِرًّا . ويُعْتَبَرُ الغِنَى والتَّوَسُّطُ عندَ حُلولِ الحَوْلِ ، كالزَّكاةِ .

فصل : وإذا جَنَى العَبْدُ جِنايَةً تُوجِبُ المالَ ، تعَلَّقَ أَرْشُها برَقَبَتِه ؛ لأَنَّه لا يجوزُ إيجابُها على المَوْلَى ؛ لعَدَمِ الجنايَةِ منه ، ولا إهْدارُها ؛ لأَنَّها جِنايَةٌ مِن آدَمِيٍّ ، ولا تأْخِيرُها إلى العِتْقِ ؛ لإفْضائِه إلى إهْدارِها ، فتعَلَّقَتْ برَقَبَتِه . والمَوْلَى مُخَيَّرٌ بينَ فِدائِه وتَسْليمِه ، على ما ذكَرْنا فيما تقدَّمَ . وإن قَتَل عَبْدان رَجُلًا عَمْدًا ، فقَتَلَ الوَلِيُّ أحدَهما ، وعَفا عن الآخَرِ ، تعَلَّقَ برَقَبَتِه نِصْفُ دِيَتِه ؛ لأَنَّه قَتَل واحِدًا بنِصْفٍ ، وبَقِيَ له النِّصْفُ .



باب القَسامَةِ [٣٨٢ظ]

إذا وُجِد قَتِيلٌ ، فادَّعَى وَلِيُّه على إنْسانٍ أنَّه[1] قَتَلَه ، لم تُسْمَعِ الدَّعْوَى إلَّا مُحَرَّرَةً على مُعَيَّنٍ ؛ لأنَّها دَعْوَى فى حقٍّ ، فاشْتُرِطَ لها تَعْيِينُ المُدَّعَى عليه ، كسائرِ الدَّعاوَى . فإذا حَرَّرَ الدَّعْوَى ، ولم يكنْ بينَهم لَوْثٌ[2] ، فالقولُ قولُ المُدَّعَى عليه ؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْواهم[3] ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُم ، وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » . رَواه مسلمٌ[4] . ولأنَّ الأصْلَ بَراءَةُ ذِمَّتِه ، فكان القولُ قولَه ، كدَعْوَى المالِ . وهل يُسْتَحْلَفُ ؟ فيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، يُسْتَحْلَفُ ؛ للخَبَرِ ، ولأنَّها دَعْوَى فى حقٍّ آدَمِىٍّ ، أَشْبَهَتْ دَعْوَى المالِ . والأُخْرَى ، لا يُسْتَحْلَفُ ، ويُخَلَّى سَبِيلُه ؛ لأنَّها دَعْوَى فيما لا يجوزُ بذلُه[5] ، فلم يُسْتَحْلَفْ فيها ، كالحُدودِ . وإذا قُلْنا : يُسْتَحْلَفُ . حَلَفَ يَمِينًا واحدةً ؛ لأنَّها يمينٌ يَعْضُدُها الظاهِرُ والأصْلُ ، فلم تُغَلَّظْ بالعَدَدِ ، كاليَمِينِ فى المالِ .

وإن كان بَيْنَهما لَوْثٌ ، فادَّعَى أنَّه قتَلَه عَمْدًا ، حَلَفَ المُدَّعِى

---

(١) زيادة من : ف .

(٢) اللَّوْث : العداوة الظاهرة .

(٣) فى م : « بدعاويهم » .

(٤) تقدم تخريجه فى ٤/ ١٦٨.

(٥) فى الأصل : « يذله » .

خَمْسِينَ يَمِينًا ، واسْتَحَقَّ القِصاصَ ؛ لِما روَى سَهْلُ بنُ أبى حَثْمَةَ ، ورافِعُ ابنُ خَدِيجٍ ، أنَّ مُحَيِّصَةَ بنَ مَسْعُودٍ ، وعبدَ اللَّهِ بنَ سَهْلٍ ، انْطَلَقَا إلى[(1)] خَيْبَرَ ، فتَفَرَّقَا فى النَّخْلِ ، فقُتِلَ عبدُ اللَّهِ بنُ سَهْلٍ ، فاتَّهَمُوا اليهودَ[(2)] ، فجاءَ أخُوه عبدُ الرحمنِ [(3)] بنُ سَهْلٍ [(3)] وابْنَا عَمِّه حُوَيِّصَةُ ومُحَيِّصَةُ النبىَّ ﷺ ، فتكَلَّمَ عبدُ الرحمنِ فى أمْرِ أخِيه ، وهو أصْغَرُهم ، فقالَ النبىُّ ﷺ : « كَبِّرِ الكُبْرَ[(4)] » . فتَكلَّما فى أمْرِ صاحِبِهما ، فقالَ رسولُ اللَّهِ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ » . فقالُوا : أمْرٌ لم نَشْهَدْه ، كيف نَحْلِفُ ؟ قال : « فَتُبْرِئُكُم يَهُودُ بأَيْمانِ خَمْسِينَ منهم ؟ » . فقالُوا : يا رسولَ اللَّهِ ، قَوْمٌ كُفَّارٌ ضُلَّالٌ . قال : فوَدَاه رسولُ اللَّهِ ﷺ مِن قِبَلِه . مُتَّفَقٌ عليه[(5)] .

---

(1) فى م : « قبل » .

(2) فى ف : « يهود » .

(3 - 3) زيادة من : ف .

(4) فى ف ، م : « كبر » .

(5) أخرجه البخارى ، فى : باب الموادعة والمصالحة مع المشركين ... ، من كتاب الجزية ، وفى : باب إكرام الكبير ... ، من كتاب الأدب ، وفى : باب القسامة ، من كتاب الديات ، وفى : باب الشهادة على الخط المختوم ، وباب كتاب الحاكم إلى عماله ... ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٤/ ١٢٣ ، ٨/ ٤١ ، ٤٢ ، ٩/ ١١ ، ٨٣ ، ٩٣ ، ٩٤ . ومسلم ، فى : باب القسامة ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/ ١٢٩١ - ١٢٩٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب القتل بالقسامة ، وباب فى ترك القود فى القسامة ، من أبواب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٨٤ - ٤٨٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى القسامة ، من كتاب الديات . عارضة الأحوذى ٦/ ١٩٢ - ١٩٤ . والنسائى ، فى : باب تبدئة أهل الدم فى القسامة ، وباب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهل فيه ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/ ٦ - ١٢ . وابن ماجه ، فى : باب القسامة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٩٢ ، ٨٩٣ . =

ولأنَّ اللَّوْثَ[1] يُقَوِّى جَنبَةَ المُدَّعِى، ويُغَلِّبُ على الظَّنِّ صِدْقَه، فسُمِعَتْ يمينُه أوَّلًا، كالزوجِ فى اللِّعانِ. وإذا حَلَفَ، اسْتَحَقَّ القِصاصَ؛ لقَوْلِه ﷺ: «فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ». وفى لَفْظٍ: «تَحْلِفُون وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ». ولأنَّها حُجَّةٌ يَثْبُتُ بها القَتْلُ العَمْدُ، فيجِبُ بها القَوَدُ، كالبَيِّنَةِ. وليس له القَسامَةُ على أكْثَرَ مِن واحدٍ؛ [2]لقولِ رسولِ اللَّهِ ﷺ[2]: «يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ». ولأنَّها بَيِّنَةٌ ضَعِيفَةٌ، خُولِفَ بها الأَصْلُ فى قَتْلِ الواحِدِ، فيُقْتَصَرُ عليه.

فصل: ويُقْسِمُ الوَرَثَةُ دونَ غيرِهم، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن؛ لأنَّها يَمِينٌ فى دَعْوَى، فلم تُشْرَعْ فى حقِّ غيرِ المُتَداعِيَين، كسائرِ الأَيمانِ. والثانيةُ، يُقْسِمُ مِن العَصَبَةِ الوارِثُ[3] وغيرُهم خَمْسُونَ رجلًا؛ لقَوْلِه ﷺ: «يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ». فعلى هذا، يَحْلِفُ أوْلِياؤُه الأَقْرَبُ منهم فالأَقْرَبُ، كقَوْلِنا فى تَحَمُّلِ العَقْلِ، كلُّ واحدٍ يمينًا واحدةً. وعلى الرِّوايَةِ الأُولَى، يُفْرَضُ على ورَثَةِ المَقْتُولِ على قَدْرِ مِيراثِهم؛ فإن كان له ابْنان، حَلَف كلُّ واحدٍ منهما خَمْسًا وعِشْرِينَ يمينًا، وإن كان فيها كَسْرٌ،

= والدارمى، فى: باب فى القسامة، من كتاب الديات. سنن الدارمى ٢/ ١٨٩. الإمام مالك، فى: باب تبدئة أهل الدم فى القسامة، من كتاب القسامة. الموطأ ٢/ ٨٧٧. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/ ٢، ٣، ١٤٢.

(١) فى الأصل: «الموت».

(٢ - ٢) فى الأصل، س ٣، م: «لقوله».

(٣) فى س ٣: «الوراث».

جُبِرَ وكَمَلَتْ يمينًا فى حقِّ كلِّ [٣٨٣و] واحدٍ. فإذا كانُوا ثلاثةَ بَنِينَ، حَلَف كلُّ واحدٍ سَبْعَ عَشْرَةَ يمينًا. وإن كان له أبٌ وابْنٌ، حَلَف الأبُ تِسْعَةَ أَيْمانٍ، وحَلَف الابنُ اثْنَيْنِ وأرْبَعِينَ يمينًا؛ لأنَّ اليَمِينَ لا تَتبعَّضُ، فوَجَبَ أن تُكَمَّلَ.

فصل: وإن نَكَل المُدَّعُون، حَلَف المُدَّعَى عليه خَمْسِينَ يمينًا، وبَرِئَ؛ لقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ: «فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ[1]». وعن أحمدَ، رَحِمَه اللهُ، أنَّهم[2] يَحْلِفُونَ، ويُغَرَّمُونَ الدِّيَةَ؛ لأنَّ ذلك يُرْوَى عن عمرَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه[3]. والأوَّلُ المَذْهَبُ؛ للخَبَرِ، وفى لَفْظٍ منه، قالَ: «فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا ويَبْرَءُونَ مِن دَمِه»[4]. ولأنَّها أيمانٌ مَشْرُوعَةٌ فى حقِّ المُدَّعَى عليه، فبَرِئَ بها، كسائرِ الأيمانِ.

فإن لم يَحْلِفِ المُدَّعُونَ، ولم يَرْضَوْا بيَمِينِ[5] المُدَّعَى عليهم[6]، وداه[7] الإمامُ مِن بيتِ المالِ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ وَدَى[8] الأنْصارِىَّ بمائةٍ مِن

---

(١) فى ف: «يمينا».

(٢) زيادة من: س ٣، م.

(٣) أخرجه عبد الرزاق، فى: المصنف ١٠/ ٣٥. وابن أبى شيبة، فى: المصنف ٩/ ٣٩٢. والبيهقى، فى: السنن الكبرى ٨/ ١٢٤. وانظر الأثر والكلام عليه فى: التلخيص الحبير ٤/ ٣٩، ٤٠.

(٤) فى: المسند ٤/ ٣. بلفظ: «فيحلفون لكم خمسين يمينا ويبرءون من دم صاحبكم».

(٥) فى ف: «بأيمان».

(٦) فى الأصل، س٣، م: «عليه».

(٧) فى ف: «فداه».

(٨) فى م: «فدى».

الإبلِ إذ لم يَحْلِفُوا ولم يَرْضَوْا بيَمِينِ اليَهُودِ[1] . فإنْ تعَذَّرَت دِيَتُه[2] ، لم يكنْ لهم إلَّا يَمِينُ[3] المُدَّعَى عليهم ، كسائرِ الدَّعاوَى .

وإن نَكَل المُدَّعَى عليهم ، ففيه ثلاثُ رِواياتٍ ؛ إحْداهُنَّ ، يُخَلَّى سَبِيلُهم ؛ لأنَّها يمينٌ فى حَقِّ المُدَّعَى عليه ، فلم يُحْبَسْ عليها ، كسائرِ الأَيمانِ . قال القاضى : ويَدِيه[4] الإمامُ مِن بيتِ المالِ . كالتى قبلَها . والثانيةُ ، يُحْبَسُون حتى يَحْلِفُوا أو[5] يُقِرُّوا ؛ لأنَّها[6] أيمانٌ مُكَرَّرَةٌ يُبْدَأُ فيها بيَمِينِ المُدَّعِى ، فيُحْبَسُ المُدَّعَى عليه فى نُكُولِها[7] ، كاللِّعانِ . والثالثةُ ، تجبُ الدِّيَةُ على المُدَّعَى عليه ؛ لأنَّه حُكْمٌ يَثْبُتُ بالنُّكولِ ، فثَبَتَ بالنُّكولِ هلهُنا ، كما لو كانتِ الدَّعْوَى قَتْلَ خَطَأً .

فصل : ومن مات ممَّن عليه الأَيمانُ ، قام ورَثَتُه مَقامَه ، وتُقْسَمُ حِصَّتُه مِن الأَيمانِ بينَهم ، ويُجْبَرُ كَسْرُها عليهم ، كوَرَثَةِ القتيلِ . فإن مات بعدَ حَلِفِه البعضَ ، بَطَل ما حَلَفَه ، وابْتَدَءوا الأَيمانَ ؛ لأنَّ الخَمْسِينَ جَرَتْ مَجْرَى يمينٍ واحدةٍ ، ولا يجوزُ أن يَبْنِىَ الوارِثُ على بعضِ يَمِينِ المَوْرُوثِ . وإن جُنَّ ثم أَفاقَ ، بَنَى على ما حَلَفَه ؛ لأنَّ المُوَالَاةَ غيرُ مُشْتَرَطَةٍ[8] فى الأَيمانِ .

---

(١) هو المتقدم فى صفحة ٢٨٤ ، ٢٨٥.

(٢) فى م : « فديته » .

(٣) فى ف : « أيمان » .

(٤) فى م : « يفديه » .

(٥) فى الأصل، س ٣: « و » .

(٦) فى الأصل، ف : « ولأنها » .

(٧) فى ف : « نكوله » .

(٨) فى م : « مشروطة » .

فصل : وتُشْرَعُ القَسامَةُ فى كلِّ قَتْلٍ مُوجِبٍ للقِصاصِ، سَواءٌ كان المَقْتُولُ مُسْلِمًا أو كافِرًا[1]، حُرًّا أو عَبْدًا؛ لأنَّه قَتْلٌ مُوجِبٌ للقِصاصِ، أَشْبَهَ قَتْلَ المُسْلِمِ الحُرِّ. وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّها لا تُشْرَعُ فى قَتْلٍ غيرِ مُوجِبٍ للقَوَدِ؛ كالخَطَأ، وشِبْهِ العَمْدِ، وقَتْلِ المُسْلِمِ الكافِرَ، والحُرِّ العَبْدَ، والوالِدِ الوَلَدَ؛ لأنَّ الخَبَرَ يدُلُّ على وُجُوبِ القَوَدِ بها، فلا تُشْرَعُ فى غيرِه، ولأنَّها مَشْرُوطَةٌ باللَّوْثِ[2] ولا تَأْثِيرَ له فى الخَطَأ. فعلى هذا، يكونُ حُكْمُه حُكْمَ الدَّعْوَى مع عدَمِ اللَّوْثِ سَواءً. وقال غيرُه: تَجْرِى القَسامَةُ فى كلِّ قَتْلٍ؛ لأنَّها حُجَّةٌ تُثْبِتُ العَمْدَ المُوجِبَ للقِصاصِ، فيَثْبُتُ بها غيرُه، كالبَيِّنَةِ. فعلى قَوْلِهم، تُسْمَعُ الدَّعْوَى على جماعَةٍ إذا كان القَتْلُ غيرَ مُوجِبٍ للقِصاصِ، وإذا رُدَّتِ الأَيمانُ عليهم، حَلَفَ كلُّ واحدٍ منهم خَمْسِين يمينًا. وقال بعضُ أصْحابِنا: تُقْسَمُ الأَيمانُ عليهم بالحِصَصِ؛ لقولِه ﷺ: «فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ [3]بأَيمانِ خَمْسِينَ منهم[3]». لم يَزِدْ عليها. والأَوَّلُ أَقْيَسُ؛ لأنَّه لا يُبَرِّئُ المُدَّعَى عليه حالَ الاشْتِراكِ إلَّا ما يُبَرِّئُه حالَ [٣٨٣ظ] الانْفِرادِ، كسائرِ الدَّعاوَى. وإن كانتِ الدَّعْوَى على جماعَةٍ فى حقِّ بعضِهم لَوْثٌ، حَلَف المُدَّعُون على صاحِبِ اللَّوْثِ، وأخَذُوا حِصَّتَه مِن الدِّيَةِ، وحَلَف المُدَّعَى عليه يمينًا واحدةً، وبَرِئَ.

ولا تُشْرَعُ القَسامَةُ فيما دونَ النَّفْسِ مِن الجُرُوحِ والأَطْرافِ؛ لأنَّها

---

(١) بعده فى الأصل، س ٣، ف: «أو».

(٢) فى م: «فى اللوث».

(٣ - ٣) فى الأصل، س ٣، م: «بخمسين يمينا».

والحديث تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨٤، ٢٨٥.

تَثْبُتُ[1] فى النَّفْسِ لحُرْمَتِها ، فاخْتَصَّتْ بها ، كالكفَّارَةِ .

فصل : ويُشْتَرَطُ للقَسامَةِ اتِّفاقُ المُسْتَحِقِّين على الدَّعْوَى ؛ فإنِ ادَّعَى بعضُهم القَتْلَ ، فكَذَّبَه البعضُ ، لم تجِبْ قَسامَةٌ ؛ لأنَّ المُكَذِّبَ مُنْكِرٌ لحقِّ نفسِه ، فقُبِلَ ، كالإقْرارِ . وإن قال بعضُهم : قَتَلَه هذا . وقال بعضُهم : قتَلَه هو وآخَرُ . فعلى قَوْلِ الخِرَقِيِّ ، لا قَسامَةَ . وعلى قَوْلِ غيرِه ، يُقْسِمان على المُتَّفَقِ عليه ، ويأْخُذان نِصْفَ الدِّيَةِ ، ويَحْلِفُ الآخَرُ ويَبْرَأُ . وإن قال أحدُهما : قَتَلَه زَيْدٌ ، وآخَرُ لا أعْرِفُه . وقال الآخَرُ : قتَلَه [2]عَمْرٌو ، وآخَرُ[2] لا أعْرِفُه . فقال أبو بكرٍ : ليس هاهُنا تكْذِيبٌ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ أن يكونَ المَجْهُولُ فى حَقِّ أحَدِهما هو الذى عرَفَه أخُوه ، ويَحْلِفُ كلُّ واحدٍ منهما على الذى عَيَّنَه خَمْسِينَ يمينًا ، وله رُبُعُ الدِّيَةِ . فإن عاد كلُّ واحدٍ منهما ، فقال : الذى جَهِلْتُه هو الذى عَيَّنَه أخِى . حَلَف خَمْسًا وعِشْرِينَ يمينًا ، واسْتَحَقَّ عليه رُبُعَ الدِّيَةِ . وإن قال : الذى جَهِلْتُه قد عَرَفْتُه ، هو غيرُ[3] الذى عَيَّنَه أخِى . بَطَلَتِ القَسامَةُ ، وعليه رَدُّ ما أخَذَ ؛ لأنَّ التَّكْذِيبَ يَقْدَحُ فى اللَّوْثِ . وإن رَجَع الوَلِىُّ عن الدَّعْوَى بعدَ القَسامَةِ ، بَطَلَت ، ولَزِمَه رَدُّ ما أخَذَ ؛ لأنَّه يُقِرُّ[4] على نفسِه ، فقُبِلَ إقْرارُه ، وعليه رَدُّ ما أخَذَه .

فصل : فإن كان فى وَرَثَةِ القَتِيلِ صَبِىٌّ أو غائبٌ ، وكانتِ الدَّعْوَى عَمْدًا ، لم تَثْبُتِ القَسامَةُ حتى يَبْلُغَ الصَّبِىُّ ويَقْدَمَ الغائبُ ؛ لأنَّ حَلِفَ

---

(1) فى م : « ثبتت » .

(2 - 2) فى الأصل : « عمر والآخر » .

(3) سقط من : م .

(4) فى ف : « مقر » .

أحَدِهما غيرُ مُفِيدٍ[1] . وإن كانت مُوجِبَةً للمالِ ، كالخَطَأ ونحوِه ، فللحاضِرِ المُكَلَّفِ أن يَحْلِفَ ويَسْتَحِقَّ حِصَّتَه مِن الدِّيَةِ . وفى قَدْرِ أيْمانِه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَحْلِفُ خَمْسِينَ يمينًا . هذا قولُ أبى بكرٍ ؛ لأنَّنا لا نَحْكُمُ بوُجوبِ الدِّيَةِ إلَّا بالأيْمانِ الكامِلَةِ ، ولأنَّ الخَمْسِينَ فى القَسامَةِ كاليمينِ الواحدَةِ فى غيرِها . والآخَرُ ، يَحْلِفُ خَمْسًا وعِشْرِينَ يمينًا[2] . هذا قولُ ابنِ حامِدٍ ؛ لأنَّه لو كان أخُوه[3] كبيرًا حاضِرًا ، لم يَحْلِفْ إلَّا خَمْسًا وعِشْرِينَ ، فكذلك إذا كان صغيرًا أو غائبًا ، ولأنَّه لا يَسْتَحِقُّ أكْثَرَ مِن نِصْفِ الدِّيَةِ ، فلا يَلْزَمُه أكْثَرُ مِن نِصْفِ الأيْمانِ . فإذا قَدِم الغائبُ وبَلَغ الصغيرُ[4] ، حَلَف نِصْفَ الأيْمانِ ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّه يَبْنِى[5] على يَمِينِ غيرِه ، ويَسْتَحِقُّ قِسْطَه مِن الدِّيَةِ . فإن كانُوا ثلاثةً ، فعلى قولِ ابنِ حامِدٍ ، يَحْلِفُ كلُّ واحدٍ سَبْعَ عَشْرَةَ يمينًا . وعلى قولِ أبى بكرٍ ، يَحْلِفُ الأوَّلُ خَمْسِينَ ، وإذا قَدِم الثانى حَلَف خَمْسًا وعِشْرِينَ ، فإذا قَدِمَ الثالثُ ، حَلَف سَبْعَ عشْرَةَ يمينًا .

فصل : قال أصْحابُنا : ولا [6]مَدْخَلَ للنِّساءِ[6] فى القَسامَةِ ؛ لأنَّه لا مَدْخَلَ لَهُنَّ فى العَقْلِ . فإذا كان فى الوَرَثَةِ رجالٌ ونساءٌ ، أَقْسَمَ الرِّجالُ

---

(١) فى الأصل : « مقيد » .

(٢) زيادة من : م .

(٣) فى الأصل : « أبوه » .

(٤) فى الأصل : « الصبى » .

(٥) فى م : « ينبنى » .

(٦ - ٦) فى ف : « تدخل النساء » .

دونَ النِّساءِ . فإن كانتِ المرأةُ مُدَّعًى عليها ، فيَنْبَغِى أن تُقْسِمَ ؛ لأنَّ اليَمِينَ لا تُشْرَعُ فى حقِّ غيرِ المُدَّعَى عليه . ولو كان جميعُ ورَثَةِ القتيلِ نِساءً ، احْتَمَلَ أن يُقْسِمَ المُدَّعَى عليهم ؛ لتعَذُّرِ الأَيْمانِ مِن [٣٨٤و] المُدَّعِينَ . واحْتَمَلَ أن يُقْسِمَ مِن عَصَباتِ القَتِيلِ خَمْسُون رجلًا ، ويَثْبُتَ الحقُّ للنساءِ إذا قُلْنا : إنَّ القَسامَةَ تُشْرَعُ فى حقِّ غيرِ الوارِثِ . فإن لم يُوجَدْ مِن عصَبتِه خَمْسُون ، قُسِمَت على مَن وُجِد منهم .

فصل :واللَّوْثُ المُشْتَرطُ[(١)] فى القَسامَةِ هو العَداوَةُ الظاهِرَةُ بينَ القَتِيلِ وبينَ[(٢)] المُدَّعَى عليه ، كنحوِ ما كان بينَ الأَنْصارِ[(٣)] ويَهُودِ خَيْبَرَ ، وما بينَ القبائلِ المُتَحارِبينَ ، وما بينَ أَهْلِ البَغْيِ والعَدْلِ ، وما[(٤)] بينَ الشُّرَطَةِ واللُّصُوصِ ؛ لأَنَّ اللَّوْثَ إنَّما ثبَتَ بحُكْمِ النبيِّ ﷺ فى الأَنْصارِيِّ المَقْتُولِ بخَيْبَرَ عَقِيبَ[(٥)] قولِ الأَنْصارِيِّ[(٦)] : عُدِىَ على صاحِبِنا ، فقُتِلَ ، وليس لنا بخَيْبَرَ عَدُوٌّ إلَّا يَهُودُ[(٧)] . فقَضَى رسولُ اللَّهِ ﷺ لهم باليَمِينِ . فوَجَبَ أن يُعَلَّلَ بذلك ، ويُعَدَّى إلى مثلِه ، ولا يَلْحَقَ به ما يُخالِفُه . وعنه ، أنَّ اللَّوْثَ

---

(١) فى ف ، م : « المشروط » .

(٢) زيادة من : ف .

(٣) بعده فى ف : « رضى اللَّه عنهم وبين » .

(٤) زيادة من : ف ، م .

(٥) فى ف : « عقب » .

(٦) فى م : « الأنصار » .

(٧) فى ف : « « اليهود » .

وهذا اللفظ عند الإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٣.

ما يُغَلِّبُ على الظَّنِّ صِدْقَ المُدَّعِي (١في أنَّ المُدَّعَى عليه١) قَتلَه ؛ إمَّا العَداوَةُ المذْكُورَةُ ، أو تفرُّقُ جماعَةٍ عن قَتِيلٍ ، أو وُجُودُ قَتِيلٍ عَقِيبَ ازْدِحامِهم ، أو فى مَكانٍ عندَه فيه رَجُلٌ معه سَيْفٌ أو حدِيدَةٌ مُلَطَّخَةٌ بدَمٍ ، أو يَقْتَتِلَ طائفَتان ، فيُوجَدَ فى إحْداهما (٢قتيلٌ ، أو٢) يَشْهَدَ بالقَتْلِ مَن لا تُقْبَلُ شَهادَتُه ؛ (٣مِن النِّساءِ٣) ، والصِّبْيانِ ، والعَبِيدِ ، والفُسَّاقِ ، أو عَدْلٌ واحدٌ ؛ لأنَّ العَداوَةَ إنَّما كانَت لَوْثًا لتأْثِيرِها فى غَلَبَةِ الظَّنِّ بصِدْقِ المُدَّعِي ، فنَقِيسُ عليها ما شارَكها فى ذلك . فأمَّا قَوْلُ القَتِيلِ : دَمِي عندَ فُلانٍ . فليس بلَوْثٍ ؛ لأنَّ قولَه غيرُ مَقْبُولٍ على خَصْمِه . ولو شَهِد عَدْلان أنَّ أحدَ هذَيْن هو القاتِلُ ، لم يكنْ لَوْثًا ؛ لأنَّهم لم يُعَيِّنُوا واحِدًا ، ومِن شَرْطِ القَسامَةِ التَّعْيِينُ .

فصل : ولا يُشْتَرَطُ فى اللَّوْثِ أن يكونَ بالقَتِيلِ[٤] أثَرٌ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لم يَسْأَلِ الأنْصارَ[٥] عن هذا ، ولو اشْتُرِطَ لاسْتَفْصَلَ النبىُّ ﷺ وسَأَل عنه . ولأنَّه قد يُقْتَلُ بما لا يَظْهَرُ أثَرُه ؛ كغَمِّ الوَجْهِ ، وعَصْرِ الخُصْيَتَيْنِ . وقال أبو بَكْرٍ : يُشْتَرَطُ ذلك . وقد أوْمَأَ إليه أحمدُ ؛ لأنَّ[٦] الغالِبَ أنَّ القَتْلَ لا يحْصُلُ إلَّا بما يُؤَثِّرُ ، فإذا لم يكنْ به أثَرٌ ، فالظاهِرُ أنَّه مات بغيرِ قَتْلٍ .

(١ - ١) فى الأصل : « على » .

(٢ - ٢) فى ف : « و » .

(٣ - ٣) فى م : « كالنساء » .

(٤) فى ف : « فى القتيل » .

(٥) فى الأصل : « الأنصارى » .

(٦) فى ف : « ولأن » ، وفى س ٣ : « لأنه » .

فصل : وإذا ادَّعَى رجلٌ على رجلٍ قَتْلَ وَلِيِّه ، وبينَهما لَوْثٌ ، فجاءَ آخَرُ ، فقالَ : أنا قتَلْتُه ، ولم يَقْتُلْه هذا . لم تَسْقُطِ القَسامَةُ بإقْرارِه ؛ لأنَّه قولُ أجْنَبِيٍّ ، ولا يَثْبُتُ القَتْلُ على المُقِرِّ ؛ لأنَّ الوَلِيَّ لم يَدَّعِه . وعن أحمدَ أنَّ الدَّعْوَى تَبْطُلُ عن الأوَّلِ ؛ لأنَّها عن ظَنٍّ ، وقد بان خِلافُه ، وله الدِّيَةُ على الثانى ؛ لأنَّه مُقِرٌّ على نفسِه بها ، ولا قِصاصَ عليه ؛ لأنَّ دَعْوَى الوَلِيِّ على الأوَّلِ شُبْهَةٌ فى تَبْرِئَةِ الثانى ، فتُمْنَعُ[1] القِصاصَ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَ مُطالَبَتَه بالدِّيَةِ ؛ لذلك[2] ، وإن كان قد أَخَذ الدِّيَةَ مِن الأوَّلِ ، ردَّها عليه .

(١) فى الأصل ، ف : « فيمنع » ، وفى م : « فيمتنع » ، وغير منقوطة فى س ٣.

(٢) فى م : « كذلك » .



[٣٨٤ ظ] بابُ اخْتلافِ الجانى والمجْنِىّ عليه

إذا قَتَل رَجُلًا ، وادَّعَى أنَّه قَتَله وهو عَبْدٌ ، فأنْكَر وَلِيُّه ، فالقَوْلُ قولُ الوَلِىِّ مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الأَصْلَ الحُرِّيَّةُ ، والظاهِرُ فى الدَّارِ الحُرِّيَّةُ ، ولهذا يُحْكَمُ بإسْلامِ لَقِيطِها وحُرِّيَّتِه . وإنِ ادَّعَى أنَّه كان قد ارْتَدَّ ، فأنْكَر الوَلِىُّ[١] ، فالقَوْلُ قولُه ؛ لذلك[٢] . وإنْ قَدَّ[٣] مَلْفُوفًا فى كِساءٍ ، وادَّعَى أنَّه كانَ مَيِّتًا ، فالقَوْلُ قولُ الوَلِىِّ ؛ لأنَّ الأصْلَ حَياتُه ، وكَوْنُه مَضْمُونًا ، فأَشْبَهَ ما ذكَرْنا . وإن جَنَى على عُضْوٍ ، وادَّعَى أنَّه كان أَشَلَّ بعدَ اتِّفاقِهما على أنَّه كان سَلِيمًا ، فالقَوْلُ قولُ المجْنِىِّ عليه[٤] وإن لم يَتَّفِقَا على ذلك . فإن كان مِن الأعْضاءِ الباطِنَةِ ، فالقَوْلُ قولُ المجْنِىِّ عليه ؛ (٥لأنَّ الأصْلَ السَّلامَةُ٥) . وإن كان مِن الأعْضاءِ الظاهِرَةِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، القَوْلُ قولُ الوَلِىِّ ؛ لأنَّ الأصْلَ السَّلامَةُ . والثانى ، القَوْلُ قولُ الجانى ؛ لأنَّ العُضْوَ يَظْهَرُ ويُعْرَفُ[٦] حالُه ، فلو كان سَلِيمًا ، لم تَتعَذَّرْ إقامَةُ البَيِّنَةِ عليه . وهذا اخْتِيارُ القاضى .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « كذلك » .

(٣) فى م : « قدم » .

(٤) بعده فى ف : « لأن الأصل السلامة » .

(٥ - ٥) سقط من : ف .

(٦) فى ف : « يكشف » .

فصل : وإذا زادَ المُقْتَصُّ على حقِّه ، وادَّعَى أنَّه أخْطَأ ، وقال الجانى : تعَمَّد . فالقَوْلُ قولُ المُقْتَصِّ مع يَمِينِه ؛ لأنَّه أعْلَمُ بقَصْدِه ، إلَّا أن يكونَ ممَّا لا يجوزُ الخَطأُ فى مثلِه ، فلا يُقْبَلُ قولُه فيه ؛ لعَدَمِ الاحْتِمالِ . وإن قال : هذه الزِّيادَةُ حصَلَتْ باضْطِرابِه . فأنْكَرَ الجانى ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الأصْلَ عدَمُ الاضْطِرابِ . وفيه وَجْهٌ آخرُ ، أنَّ القَوْلَ قولُ المُقْتَصِّ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءَةُ ذِمَّتِه .

فصل : وإذا جَرَح ثلاثَةٌ رجلًا ، فمات ، فادَّعَى أحدُهم أنَّ جُرْحَه بَرَأ ، وأنْكَرَه[1] الآخَران ، فصَدَّقَ الوَلِيُّ المُدَّعِىَ فى مَوْضِعٍ يُرِيدُ[2] القِصاصَ ، قُبِلَ تَصْدِيقُه ، وليس على المُدَّعِى إلَّا ضَمانُ الجُرْحِ ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ على الآخَرَيْن فى تَصْدِيقِه ؛ لأنَّ القِصاصَ يَلْزَمُهما[3] فى الحالَيْن . وإن أرادَ أخْذَ الدِّيَةِ ، لم يُقْبَلْ تَصْدِيقُه فى حَقِّهما ؛ لأنَّ عليهما ضَرَرًا ، فإنَّه إذا حَصَل القَتْلُ مِن ثلاثَةٍ ، وَجَب على كلِّ واحدٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وإذا بَرَأَ جُرْحُ أحدِهم ، كان القَتْلُ مِن اثْنَيْن ، فلَزِمَ كلَّ واحدٍ نِصْفُها . ويُقْبَلُ تَصْدِيقُه فى حقِّ نفْسِه ، فيَسْقُطُ عن[4] المُدَّعِى ثُلُثُ الدِّيَةِ ، ويَلْزَمُه أَرْشُ الجُرْحِ ، ويجبُ على الآخَرَيْن ثُلُثَا الدِّيَةِ .

فصل : وإن أوْضَحَه مُوضِحَتَين بينَهما حاجِزٌ ، فأُزِيلَ الحاجِزُ ، فقال الجانى : تآكَّلَ بالسِّرايَةِ ، فلا يَلْزَمُنى إلَّا دِيَةُ مُوضِحَةٍ . وقال المَجْنِىُّ عليه : أنا

---

(١) فى ف ، م : « أنكر » .

(٢) فى ف : « يزيد » .

(٣) فى الأصل : « يلزمها » .

(٤) فى م : « على » .

أَزَلْتُه . فالقولُ قولُ المجْنِيِّ عليه ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَقاءُ أَرْشِ مُوضِحَتَين . وإن قال الجاني : ما أوضَحْتُكَ إلَّا واحِدَةً . وقال المجْنِيُّ عليه : بل أوْضَحْتَنى اثْنَتَيْـنِ ، فخَرَقْتَ ما بينَهما ، فصَارا واحدَةً . فالقَوْلُ قولُ الجاني ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَراءَةُ ذِمَّتِه مِن أَرْشِ أُخْرَى .

وإن قطَعَ أصابعَ امرأةٍ ، فقالَ : قطَعْتُ مِن أصابِعِكِ أَرْبَعًا . فقالتْ : إنَّما قطَعْتَ ثلاثًا ، والرابعةُ قطَعَها غَيْرُكَ . فالقَوْلُ قولُها ؛ لأنَّ الأَصْلَ وُجوبُ دِيَةِ ثلاثٍ .

فصل : وإن قَطَع أَنْفَ رجلٍ وأُذُنَيْه ، فمات ، [٣٨٥و] فقال الجاني : مات مِن الجنايَةِ ، فلا يَلْزَمُني إلَّا دِيَةُ نفسِه . وقالَ وَلِيُّه : بل انْدَملَتِ الجنايَتانِ[1] . فالقَوْلُ قولُ الوَلِيِّ ؛ لأنَّ الأَصْلَ وُجوبُ دِيَتَيْـنِ ، فلا يسْقُطُ بالاحْتِمالِ . وإن قَطَع ذلك ، ثم ضَرَب عُنُقَه في مُدَّةٍ لا تَحْتَمِلُ البُرْءَ ، فادَّعَاه[2] فيها ، فليس عليه إلَّا دِيَةٌ واحدَةٌ . وإن كان بَيْنَهما مُدَّةٌ تَحْتَمِلُ البُرْءَ[3] ، فادَّعَاه الوَلِيُّ ، فالقَوْلُ قولُه . وعلى الجاني ثلاثُ دِيَاتٍ ؛ لِما ذكَرْنا . وإن ضَرَب عُنُقَه أجْنَبِيٌّ آخَرُ ، فعلى الأَوَّلِ دِيَتانِ ، وعلى الثاني دِيَةٌ وإن كان قبلَ الانْدِمالِ ؛ لأنَّ جِنايَةَ الثاني قطَعَتْ سِرايَةَ الأَوَّلِ . فإن قال القاطِعُ : أنا قتَلْتُه . وقالَ الوَلِيُّ : بل قَتَلَه غيرُكَ . فالقَوْلُ قولُ الوَلِيِّ ؛ لِما ذكَرْناه .

---

(١) في ف : « الجنايات » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) بعده في الأصل : « فيها » .

فصل : وإن جَنَى على عَيْنٍ ، فأذْهَب ضَوْءَها ، ثم مات المَجْنِيُّ عليه ، فقال الجاني : عاد بَصَرُه قبلَ مَوْتِه . وأنْكر الوَلِيُّ ، فالقَوْلُ قولُه ؛ لأنَّ الأصْلَ معه . وإن قَلَع العَيْنَ آخرُ ، وادَّعَى أنَّه قَلَعها قبلَ عَوْدِ بصَرِها ، فأنْكر الوَلِيُّ والجاني الأوَّلُ ، فالقَوْلُ قولُ الثاني ؛ لأنَّ الأصْلَ معه ، فإن صَدَّق الوَلِيُّ والمَجْنِيُّ عليه الأوَّلَ ، قُبِلَ قَوْلُه في إبْرائِه ؛ لأنَّه يُسْقِطُ حَقَّه ، ولم يُقْبَلْ على الثاني ، لأنَّه يُوجِبُ عليه حقًّا الأصْلُ عدَمُه .

فصل : وإذا ادَّعَى المَجْنِيُّ عليه ذَهابَ سَمْعِه بالجنايَةِ ، فأنْكَر الجاني ، امْتُحِن في أوْقاتِ غَفَلاتِه بالصِّياحِ مَرَّةً بعدَ أُخْرَى ، فإن ظَهر منه انْزِعاجٌ ، أو إجابَةٌ ، أو أَمارَةٌ للسَّماعِ ، فالقَوْلُ قولُ الجاني ؛ لأنَّ الظاهِرَ معه ، ويَحْلِفُ ؛ لِئَلَّا يكونَ ما ظَهَر مِن أَماراتِ السَّماعِ اتِّفاقًا . وإن لم يَظْهَرْ منه أَمارَةُ السَّماعِ ، فالقَوْلُ قولُ المَجْنِيِّ عليه ؛ لأنَّ الظاهِرَ معه ، ويَحْلِفُ ؛ لِئَلَّا يكونَ ذلك لجَوْدَةِ تحَفُّظِه . وإنِ ادَّعَى ذَهابَ شَمِّه ، امْتُحِن في أوْقَاتِ غَفَلاتِه بالرَّائحةِ الطَّيِّبَةِ والمُنْتِنَةِ ، فإن ظَهَر منه تَعْبِيسٌ مِن المُنْتِنَةِ و[1] ارْتِياحٌ للطَّيِّبَةِ ، فالقَوْلُ قولُ الجاني مع يَمِينِه ، وإلَّا فالقَوْلُ قولُ المَجْنِيِّ عليه مع يَمِينِه . وإنِ ادَّعَى ذَهابَ سَمْعِ إحْدَى أُذُنَيْه ، أو[2] الشَّمِّ مِن أحَدِ مَنْخِرَيْه ، سُدَّ الصَّحِيحُ ، وامْتُحِن بما ذكَرْنا . وإنِ ادَّعَى نَقْصَ سَمْعِه أو شَمِّه ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّه يَدَّعِي مُحْتَمِلًا لا يُعْرَفُ إلَّا مِن جِهَتِه ، ولا سَبِيلَ إلى إقامَةِ البَيِّنَةِ عليه ، فيُقْبَلُ قولُه مع يَمِينِه ، كقَوْلِ المرأةِ في حَيْضِها . ومتى

---

(١) في ف : « أو » .

(٢) في الأصل، ف : « و » .

حُكِم له بالدِّيَةِ ، ثم انْزَعَج عندَ صَوْتٍ ، أو غَطَّى أَنْفَه عندَ رائحةٍ مُنْتِنَةٍ ، فطُولِب بالدِّيَةِ ، فادَّعَى أنَّه فَعَل ذلك اتِّفاقًا ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ ما قالَه ، فلا يُنْقَضُ الحُكْمُ بالاحْتِمالِ . وإن تكَرَّر ذلك منه ، بحيث يُعْلَمُ صِحَّةُ سَمْعِه وشَمِّه ، رَدَّ ما أخَذ ؛ لأنَّنا تبيَّنَّا كَذِبَه . ولو كُسِر صُلْبُه ، فادَّعَى ذَهابَ جِماعِه ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّه مُحْتَمِلٌ لا يُعْرَفُ إلَّا مِن جِهَتِه .

فصل : وإن ضَرَب بَطْنَ امْرَأةٍ ، فأَلْقَتْ جَنِينًا ، وقالَتْ : هو مِن ضَرْبِكَ . فأنْكَرها ، وكان الإسْقاطُ عَقِيبَ الضَّرْبِ ، أو بَقِيَتْ مُتَألِّمَةً إلى أن أسْقَطَتْ ، فالقَوْلُ قولُها ؛ لأنَّ الظاهِرَ معها . وإن بَقِيَتْ مُدَّةً غيرَ مُتَأَلِّمَةٍ ، فالقَوْلُ قولُه ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ ما قالَه احْتِمالًا ظاهِرًا ، والأَصْلُ بَراءَةُ ذِمَّتِه . وإنِ اخْتَلَفا فى التَّأَلُّمِ ، [٣٨٥ظ] فالقَوْلُ قولُ الجانى ؛ لأنَّ الأصْلَ عدَمُ التألُّمِ ، وهو ممَّا يَظْهَرُ ويُمْكِنُ إقامَةُ البَيِّنَةِ عليه . وإن أسْقَطَتِ الجنينَ حيًّا ، ثم مات ، فقالَتِ المرأةُ : ماتَ مِن ضَرْبِكَ . فأنْكَرها ، وكان مَوْتُه عَقِيبَ[1] الإسْقاطِ ، أو بَقِيَ مُتَأَلِّمًا إلى أن مات ، فالقَوْلُ قولُها ؛ لأنَّ الظاهِرَ معها . وإن بَقِيَ مُدَّةً صحيحًا ، ثم مات ، فالقَوْلُ قولُ الجانى . وإنِ اخْتَلَفا فى تَأَلُّمِه ، فالقَوْلُ قولُه ؛ لِما ذكَرْنا . وإن قالَتِ المرأةُ : اسْتَهَلَّ ثم مات . فأنْكَرها ، فالقَوْلُ قولُه ؛ لأنَّ الأَصْلَ عدَمُه . وإنِ اتَّفَقا على اسْتِهْلالِه ، وقالت : كان ذكَرًا . وقال : بل أُنْثَى . فالقَوْلُ قولُه ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَراءَةُ ذِمَّتِه مِن الزائدِ على دِيَةِ الأُنْثَى . وإن صدَّق الجانى المرأةَ فى حَياتِه وكَوْنِه ذكَرًا ، وأنْكَرتِ العاقِلَةُ ،

---

(١) فى م : « عقب » .

وجَبَتِ الدِّيَةُ فى مالِ الجانى ؛ لأنَّ العاقِلَةَ لا تَحْمِلُ اعْتِرافًا . وإن مات الجنِينُ مع أُمِّه ، واعْتَرف الجانى أنَّه سَقَط حيًّا ثم مات ، وأنْكَرَتِ العاقِلَةُ ، فعلى العاقِلَةِ غُرَّةٌ ؛ لأنَّها لم تَعْتَرِفْ بأكْثَرَ منها ، وما زاد على الجانى ؛ لأنَّ قولَه مَقْبُولٌ على نفسِه دونَ العاقِلَةِ .

فصل : وإنِ اصْطَدَمَتْ سَفِينَتانِ فتَلِفَتْ إحْداهما ، فادَّعَى صاحِبُها أنَّ القَيِّمَ فَرَّط فى ضَبْطِها ، فأنْكَرَ ، فالقَوْلُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الأصْلَ عدَمُ التَّفْرِيطِ . ومتى اخْتَلَفَا فى وُجُودِ[1] جِنايَةٍ غيرِ ما يُوجِبُ القَسامَةَ ، كالجِنايَةِ على الأطْرافِ وغيرِها ، فالقولُ قولُ الجانى ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءَةُ ذِمَّتِه وعدَمُ الجِنايَةِ .

فصل : إذا سلَّم دِيَةَ العَمْدِ ، ثم اخْتَلَفا ، فقال الوَلِىُّ : لم يكنْ فيها خَلِفَاتٌ . وقال الجانى : كانت فيها[2] ، ولم تكنْ مَرْجُوَّةً[3] . رُجِع فيه إلى أهْلِ الخِبْرَةِ ، وإلَّا[3] فالقولُ قولُ الوَلِىِّ ؛ لأنَّ الأصْلَ عدَمُ الحَمْلِ . وإن كان[4] رَجَع فى الدَّفْعِ إليهم ، فالقَوْلُ قولُ الدَّافعِ ؛ لأنَّنا حكَمْنا بأنَّها خَلِفَاتٌ بقَوْلِهم ، فلا نَنْقُضُ[5] ما حكَمْنا به إلَّا بدَليلٍ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) زيادة من : ف .

(٤) زيادة من : م .

(٥) فى الأصل ، م : « ينقض » ، وغير منقوطة فى س ٣ .

بابُ كفَّارَةِ القَتْلِ

تجِبُ الكفَّارَةُ على كلِّ مَن قتَل نَفْسًا مُحرَّمَةً مَضْمُونَةً ، خطَأً ، بمُباشَرَةٍ أو تَسَبُّبٍ ؛ كحَفْرِ البِئْرِ ، وشَهادَةِ الزُّورِ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ سبحانه وتعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾[1] . وتجِبُ على مَن قتَل فى بلادِ الرُّومِ مُسْلِمًا يعْتَقِدُه كافِرًا ؛ لقولِه تعالى : ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ . وكذلك يلْزَمُ مَن رَمَى صَفَّ الكُفَّارِ فقَتَلَ مُسْلِمًا ؛ قِياسًا عليه .

ومَن ضَرَب بَطْنَ امرأةٍ ، فأَلْقَتْ جَنِينًا حيًّا أو مَيِّتًا ، فعليه كَفَّارَةٌ ؛ لأنَّه آدَمِيٌّ مَحْقُونُ الدَّمِ لحُرْمَتِه ، فوَجبَتْ فيه الكَفَّارَةُ كغيرِه . وإن قَتَله وأُمَّه ، فعليه كفَّارَتانِ ؛ لأنَّه قتَلَ نَفْسَيْنِ .

وإن قَتَل نفسَه أو عَبْدَه خَطأً ، فعليه كفَّارَةٌ ؛ لأنَّها تجِبُ لحَقِّ اللَّهِ

---

(١) سورة النساء ٩٢.

تعالى . وقَتْلُ نفسِه وعَبْدِه كقَتْلِ غيرِهما فى التَّحْرِيمِ ؛ لحقِّ اللَّهِ تعالَى .

وإنِ اشْتَرَك جماعَةٌ فى قَتْلِ واحدٍ ، فعلى كلِّ واحدٍ منهم كفَّارَةٌ ؛ لأنَّها كفَّارَةٌ لا تجبُ على سَبِيلِ [٣٨٦و] البَدَلِ ، اشْتَرَكُوا فى سَبَبِها ، فلَزِم كلَّ واحدٍ كفَّارَةٌ ، كالطِّيبِ فى الإحْرامِ . وعنه ، على الجميعِ كفَّارَةٌ ؛ لأنَّها تجِبُ بالقَتْلِ . فإذا كان واحِدًا ، وجَبَتْ كفَّارَةٌ واحِدَةٌ ، كقَتْلِ الصَّيْدِ .

فصل : ولا تجبُ الكفَّارَةُ بالعَمْدِ المَحْضِ ، سواءٌ أوْجَب القِصاصَ أو لم يُوجِبْه ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالَى : ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[1] . فتَخْصِيصُه بها يدُلُّ على نَفْيِها عن[2] غيرِه ، ولأنَّها لو وجَبَتْ فى العَمْدِ ، لمَحَتْ عُقُوبَتَه فى الآخِرَةِ ؛ لأنَّها شُرِعَتْ لسَتْرِ[3] الذَّنْبِ ، وعُقُوبَةُ القاتِلِ المُتَعَمِّدِ[4] ثابِتَةٌ بالنَّصِّ لا تُمْحَى[5] بها ، فوَجَب أن لا تجبَ الكفَّارَةُ فيه . وعنه ، أنَّها تجبُ ؛ لأنَّها إذا وجَبَتْ فى الخَطَأِ مع قِلَّةِ إثْمِه ، ففى العَمْدِ أوْلَى .

وأمَّا شِبْهُ العَمْدِ ، فتَجِبُ فيه الكفَّارَةُ ؛ لأنَّه أُجْرِىَ مُجْرَى الخَطَأِ فى نَفْيِ عُقُوبَتِه ، وتَحَمُّلِ العاقِلَةِ دِيَتَه ، وتَأْجِيلِها ، فكذلك فى الكفَّارَةِ ، ولأنَّه

---

(١) سورة النساء ٩٢.

(٢) فى م : « فى » .

(٣) فى س ٣: « لتستر » .

(٤) فى م : « عمدا » .

(٥) فى الأصل ، س ٣ : « تمتحى » ، وفى ف : « يمتحن » .

لو لم تَجِبِ الكفَّارَةُ ، لم يَلْزَمِ القاتِلَ شيءٌ ؛ لأنَّ الدِّيَةَ تَحمِلُها العاقِلَةُ .

وتجبُ الكفَّارَةُ فى مالِ الصَّبِىِّ والمجْنُونِ إذا قَتَلا وإن تعمَّدا ؛ لأنَّ عَمْدَهما أُجرِىَ مُجْرَى الخَطَأِ فى أحْكامِه ، وهذا مِن أحْكامِه . وتجبُ على النائمِ إذا انْقَلَب على شَخْصٍ فقَتَله . وعلى مَن قتلَتْ بَهِيمَتُه بيَدِها أو فَمِها ، إذا كان قائِدَها ، أو راكِبَها أو سائقَها ؛ لأنَّ حُكْمَ القَتْلِ لَزِمه ، فكذلك كفَّارَتُه .

فصل : ولا تجبُ الكَفَّارَةُ[1] بالجنايَةِ على الأطْرَافِ[2] ، ولا بقَتْلِ غيرِ الآدَمِىِّ ؛ لأنَّ وُجُوبَها مِن الشَّرْعِ ، وإنَّما أوْجَبها فى النَّفْسِ ، وقِياسُ غيرِها عليها مُمْتَنِعٌ ؛ لأنَّها أعْظَمُ حُرْمَةً ، ولذلك اخْتَصَّتْ بالقَسامَةِ .

ولا تجبُ بقَتْلٍ مُباحٍ ؛ كقَتْلِ الزَّانِى المُحْصَنِ ، والقِصاصِ ، وقِتالِ[3] أهْلِ البَغْىِ ، والصَّائلِ ، ومَن ضُرِب الحدَّ أو فى التَّعْزِيرِ فمات فيه ، أو قُطِع بالسَّرِقَةِ أو[4] القِصاصِ فسَرَى إلى نَفْسِه ، ونحو ذلك ؛ لأنَّ الكفَّارَةَ شُرِعَتْ للتَّكْفيرِ والمحْوِ ، وهذا لا شىءَ فيه يُمْحَى .

فصل : والكفَّارَةُ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ، فمَن لم يَجِدْ فصِيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ ؛ للآيَةِ . فإنْ لم يَسْتَطِعْ ، ففيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، يَلْزَمُه إطْعامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ؛ لأنَّها كفَّارَةٌ فيها العِتْقُ وصِيامُ شَهْرَيْنِ ، فوَجَب فيها إطْعامُ

---

(١) سقط من : م .

(٢) بعده فى م : « كفارة » .

(٣) فى الأصل ، س ٣ ، م : « قتل » .

(٤) فى ف : « و » .

سِتِّينَ مِسْكِينًا إذا عَجَز عنهما ، ككَفَّارَةِ الظِّهارِ والجِمَاعِ فى رَمضانَ . والأُخْرَى ، لا يجبُ فيها الإطْعامُ ؛ لأنّ اللَّهَ تعالى لم يَذْكُرْه .

وصِفَةُ الرَّقَبَةِ والصِّيامِ والإطْعامِ كصِفَةِ الواجِبِ فى كفَّارَةِ الظِّهارِ ، على ما ذُكِرَ فيه .

ومَن عَجَز عن الكفَّارَةِ ، بَقِيَتْ فى ذِمَّتِه ؛ لأنَّها كفَّارَةٌ تجبُ بالقَتْلِ ، فلا تَسْقُطُ بالعَجْزِ ، ككَفَّارَةِ قتلِ[1] الصَّيْدِ الحَرَمِيِّ .

---

(١) زيادة من : م .

كتابُ قِتَالِ أهلِ البَغْيِ

كلُّ مَن ثبتَتْ إمامَتُه، حَرُم الخُرُوجُ عليه وقِتالُه، سَواءٌ ثبَتَتْ بإجْماعِ المُسْلِمين عليه، كإمامَةِ أبى بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، أو بعَهْدِ الإمامِ الذى قَبْلَه إليه[(1)]، كعَهْدِ أبى بَكْرٍ إلى عُمَرَ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما[(2)]، أو بقَهْرِه للناسِ[(3)] حتى أذْعَنُوا له ودَعَوْه إمامًا، كعَبْدِ المَلِكِ بنِ مَرْوَانَ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالَى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ﴾[(4)]. ورَوَى أبو ذَرٍّ، وأبو هُرَيْرَةَ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما، عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال: «مَنْ خَرَجَ مِنَ الطَّاعَةِ، وَفَارَقَ الجَمَاعَةَ، فَمَاتَ، [٣٨٦ظ] فَمِيتَةٌ[(5)] جَاهِلِيَّةٌ». [(6)]رَوَاه مسلمٌ مِن حديثِ أبى هُرَيْرَةَ[(6)] وحدَه[(7)].

---

(1) سقط من: الأصل.

(2) انظر ما تقدم تخريجه فى ٤/ ١١.

(3) فى م: «الناس».

(4) سورة النساء ٥٩.

(5) فى ف، س ٣: «فميتته».

(٦ - ٦) سقط من: الأصل.

(7) زيادة من س ٣، ف.

والحديث أخرجه مسلم، فى: باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين، من كتاب الإمارة. صحيح مسلم ٣/ ١٤٧٦، ١٤٧٧.

كما أخرجه النسائى، فى: باب التغليظ فى من قاتل تحت راية عمية، من كتاب تحريم الدم. المجتبى ٧/ ١١٢. وابن ماجه، فى: باب العصبية، من كتاب الفتن. سنن ابن ماجه ٢/ ١٣٠٢. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/ ٢٩٦، ٣٠٦، ٤٨٨. كلهم من حديث أبى هريرة. =

فصل : والخارِجونَ على الإمامِ[1] ثلاثَةُ أقْسامٍ : قِسْمٌ لا تَأْوِيلَ لهم ، فهؤلاء قُطّاعُ الطَّريقِ ، نَذْكُرُ حُكْمَهم فيما بعدُ ، إن شاء اللَّهُ تعالى . وكذلك إن كان لهم تَأْوِيلٌ ، لكِنَّهم عدَدٌ يسيرٌ لا مَنَعَةَ عندَهم[2] . وقال أبو بَكْرٍ : هم بُغَاةٌ ؛ لأنَّ لهم تَأْوِيلًا ، فأَشْبَهُوا العَدَدَ الكثيرَ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، لم يُجْرِ ابنَ مُلْجَمٍ مُجْرَى البُغَاةِ ، ولأنَّ هذا يُفْضِى إلى إهْدارِ أمْوالِ المُسْلِمينَ[3] .

القِسْمُ الثانى : الخَوارِجُ الذينَ يُكَفِّرُونَ أهْلَ الحقِّ و[4]أصْحابَ رسولِ اللَّهِ ﷺ ، ويسْتَحِلُّونَ دِماءَ المُسْلِمينَ ، فذَهَب فُقَهاءُ أصْحابِنا إلى أنَّ حُكْمَهم حُكْمُ البُغَاةِ ؛ لأنَّ عليًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، قالَ فى الحَرُورِيَّةِ : لا تَبْدَءُوهم بالقِتالِ[5] . وأجْرَاهم مُجْرَى البُغَاةِ[6] . وكذلك عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ . وذهبَتْ طائفَةٌ مِن أهْلِ الحدِيثِ إلى أنَّهم كُفَّارٌ ، حُكْمُهم حُكْمُ المُرْتَدِّينَ ؛ لِما روَى أبو سعيدٍ [7]الخُدْرِىُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه[7] ، أنَّ النبىَّ ﷺ

= وانظر لحديث أبى ذر ما أخرجه الحاكم ، فى : المستدرك ١/ ١١٧. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ١٥٧. والخطيب البغدادى ، فى : الفقيه والمتفقه ١/ ١٦٣. وانظر : الاستذكار ٢٧/ ٣٦٠.

(١) بعده فى م : « على » .

(٢) فى م : « لهم » .

(٣) فى الأصل ، س ٣: « الناس » .

(٤) فى م : « من » .

(٥) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٥/ ٣٠٩، ٣٢٣، ٣٢٤. والدارقطنى ، فى : سننه ٣/ ١٣١، ١٣٢. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ١٨٥.

(٦) سقط من : الأصل .

(٧ - ٧) زيادة من : ف .

قال فيهم[1] : « يَقْرَءونَ القُرْآنَ لَا يُجَاوِزُ تَرَاقِيَهُمْ ، يَمْرُقُونَ مِنَ الدِّينِ كَمَا يَمْرُقُ السَّهْمُ مِنَ الرَّمِيَّةِ ، فَأَيْنَما [2]لَقِيتُمُوهُم ، فَاقْتُلُوهُمْ[2] ، فَإِنَّ[3] قَتْلَهم أجْرٌ لِمَنْ قَتَلَهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ » . رَواه البُخارِيُّ[4] . وفى لَفْظٍ : « لَا يُجَاوِزُ إيمَانُهُمْ حَنَاجِرَهُمْ ، لَئِنْ أَدْرَكْتُهُمْ لَأَقْتُلَنَّهُمْ قَتْلَ عَادٍ »[5] . فعلى هذا ، يجوزُ قَتْلُهم ابْتِداءً ، وقَتْلُ أسِيرِهم ، واتِّباعُ مُدْبِرِهم ، ومَن قُدِرَ عليه منهم ، اسْتُتِيبَ ، كالمُرْتَدِّ ، فإنْ تابَ ، وإلَّا قُتِلَ .

القِسْمُ الثالثُ : قَوْمٌ مِن أهْلِ الحقِّ خرَجُوا على الإمامِ بتَأْوِيلٍ سائغٍ ، ورَامُوا خَلْعَه ، ولهم مَنَعَةٌ وشَوْكَةٌ ، فهؤلاء بُغَاةٌ ، وواجِبٌ على الناسِ مَعُونَةُ إمامِهم فى قِتَالِهم ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالى: ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟

---

(١) بعده فى الأصل ، س ٣، م : « إنهم » .

(٢ - ٢) فى الأصل ، س ٣، ف : « لقيتهم فاقتلهم » .

(٣) بعده فى م : « فى » .

(٤) فى : باب علامات النبوة فى الإسلام ، من كتاب المناقب ، وفى : باب من رايا بقراءة القرآن ، من كتاب فضائل القرآن ، وفى : باب ما جاء فى قول الرجل : ويلك ، من كتاب الأدب ، وفى : باب قتل الخوارج والملحدين ...، وباب من ترك قتال الخوارج للتألف ...، من كتاب استتابة المرتدين . صحيح البخارى ٤/ ٢٤٣، ٢٤٤، ٦/ ٢٤٣، ٢٤٤، ٨/ ٤٧، ٩/ ٢١، ٢٢.

وليس فى حديث أبى سعيد قوله ﷺ : « فأينما لقيتموهم فاقتلوهم ...» . وإنما جاء هذا فى حديث على ، وانظره فى صحيح البخارى ٤/ ٢٤٤، ٦/ ٢٤٣، ٢٤٤، ٩/ ٢١. وصحيح مسلم ٢/ ٧٤٧، ٧٤٨. وسنن أبى داود ٢/ ٥٤٤، ٥٤٥. والمجتبى ٧/ ١٠٩. والمسند ١/ ٨١، ١١٣، ١٣١.

(٥) جمع المصنف فى هذا اللفظ أيضا بين حديث على وحديث أبى سعيد ، فالشطر الأول من حديث على ، والثانى من حديث أبى سعيد . وانظر التخريج السابق .

﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾[1] . ولأنَّ الصَّحابَةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهم ، قاتَلُوا مَانِعِى الزَّكاةَ ، وقاتَلَ عَلِىٌّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أهْلَ البَصْرَةِ يومَ الجَمَلِ ، وأهْلَ الشَّامِ بِصِفِّينَ .

ولا يُقاتِلُهم الإمامُ حتى يَسْأَلَهم ما يَنْقِمُونَ منه ، فإنِ اعْتَلُّوا بمَظْلِمَةٍ ، أزالَها ، أو[2] بشُبْهَةٍ[3] ، كشَفَها ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالى : ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾ . وفى هذا إصْلاحٌ . ولأنَّ عَلِيًّا ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، راسَلَ[4] أهْلَ البَصْرَةِ يومَ الجَمَلِ قبلَ الوَقْعَةِ ، وأَمَرَ أصْحابَه أن لا يَبْدَءُوهم بقِتالٍ ، وقال : إنَّ هذا يَوْمٌ مَنْ فَلَجَ[5] فيه فَلَجَ[5] يومَ القِيامَةِ[6] . وروَى عبدُ اللَّهِ بنُ شَدَّادٍ ، أنَّ عَلِيًّا ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، لمَّا اعْتَزَلَتْه الحَرُورِيَّةُ[7] ، بَعَثَ إليهم عبدَ اللَّهِ بنَ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، فوَاضَعُوه كتابَ اللَّهِ ثلاثَةَ أيَّامٍ ، فرَجَعَ منهم أرْبَعَةُ آلافٍ[8] . فإذا راسَلَهم فأبَوْا ، وَعَظَهم ، وخَوَّفَهم القتالَ ، فإنْ أَبَوْا ،

---

(١) سورة الحجرات ٩.

(٢) فى ف : « و » .

(٣) فى الأصل ، م : « شبهة » .

(٤) بعده فى ف : « إلى » .

(٥) فى الأصل ، س٣: « فلح » .

وفلج : ظفر وفاز .

(٦) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ١٨٠، ١٨١. وهو ضعيف . انظر الإرواء ٨/ ١١٠.

(٧) الحرورية : هم الخوارج ، ينسبون إلى حروراء ، موضع على ميلين من الكوفة ، كان أول اجتماع الخوارج به ، فنسبوا إليه ، ثم أصبح لقبا لفرقة منهم . الأنساب ٤/ ٤١٨، وحاشيته .

(٨) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٨٦، ٨٧. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى =

قاتَلَهم ، فإنِ اسْتَنْظَرُوه مُدَّةً ، نَظَر فى حالِهم ، فإن بان له أنَّ قَصْدَهم تَعَرُّفُ الحقِّ ، وكَشْفُ اللَّبْسِ ، والرُّجُوعُ إلى الطَّاعَةِ ، أنْظَرَهم ؛ لأنَّ فى هذا إصْلاحًا ، وإن عَلِم أنَّ قَصْدَهم الاجْتِماعُ على حَرْبِه ، أو خَدِيعَتُه ، عاجَلَهم ؛ لِما (1) فى التأْخِيرِ (1) مِن الضَّرَرِ . فإن أعْطَوْه مالًا على إنْظارِهم ، أو رَهْنًا ، لم يقْبَلْ ؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ جَعْلُ ذلك طَرِيقًا إلى قَهْرِه وقَهْرِ أهْلِ العَدْلِ .

[٣٨٧و] **فصل** : وإذا قُوتِلُوا ، لم يُتْبَعْ لهم مُدْبِرٌ ، ولم يُجْهَزْ[2] على جَرِيحٍ ، ولم يُقْتَلْ لهم أَسِيرٌ ، ولم يُغْنَمْ لهم مالٌ ، ولم يُسْبَ لهم ذُرِّيَّةٌ ؛ لِما رُوِىَ عن ابنِ مَسْعُودٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال له : « يَا ابْنَ أُمِّ عَبْدٍ ، مَا حُكْمُ مَنْ بَغَى عَلَى أُمَّتِى ؟ » . فقلتُ : اللَّهُ ورسولُه أعلمُ . فقالَ : « لَا يُقْتَلُ مُدْبِرُهم ، ولا يُجَازُ على جَرِيحِهم ، ولا يُقْتَلُ أَسِيرُهم ، ولا يُقْسَمُ فَيْئُهم »[3] . وعن علىٍّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه قال يومَ الجَمَلِ : لا يُذَفَّفُ[4] على جَرِيحٍ ، ولا يُهْتَكُ سِتْرٌ ، ولا يُفْتَحُ بابٌ ، ومَن أغْلَقَ بابًا أو بابَه فهو آمِنٌ[5] . وعن أَبِى أُمَامَةَ قال : شَهِدْتُ صِفِّينَ ، فكانُوا لا يُجِيزُونَ على

= ٨/ ١٧٩، ١٨٠. وهو صحيح . انظر الإرواء ٨/ ١١١.

(١ - ١) فى م : « فيه » .

(٢) بعده فى م : « لهم » .

(٣) أخرجه الحاكم ، فى : المستدرك ٢/ ١٥٥. وابن عدى ، فى : الكامل ٦/ ٢٠٩٦. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ١٨٢. وفيه كوثر بن حكيم وهو متروك . وانظر : التلخيص الحبير ٤/ ٤٤.

(٤) يذفف : يجهز .

(٥) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٥/ ٢٦٣، ٢٦٧، ٢٨٠، ٢٨١. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ١٨١. وهو ضعيف . انظر الإرواء ٨/ ١١٣.

جَرِيحٍ، ولا يَطْلُبونَ مُوَلِّيًا، ولا يَسْلُبونَ قَتِيلًا[1]. ولأنَّ المَقْصُودَ دَفْعُهم، فإذا حَصَل، لم يَجُزْ قَتْلُهم، كالصَّائلِ.

وإن حَضَر معهم مَن لا يُقاتِلُ، لم يَجُزْ قَتْلُه؛ لأنَّ عليًّا، رَضِىَ اللَّهُ عنه، قال: إيَّاكم وصاحِبَ البُرْنُسِ. يعْنِى محمدَ بنَ طَلْحَةَ السَّجَّادَ، وكان قد حَضَر طاعَةً لأَبِيه ولم يُقاتِلْ[2]. ولأنَّ القَصْدَ كَفُّهم، وهذا قد كَفَّ نفْسَه.

ومَن أُسِرَ منهم فدَخَلَ فى الطاعَةِ، خُلِّىَ سَبِيلُه، وإن أَبَى ذلك وكان رجلًا جَلْدًا، حُبِسَ حتى تَنْقَضِىَ الحربُ؛ لِئَلَّا يُعِينَ أصْحابَه على قتالِ أهْلِ العَدْلِ، فإذا انْقَضَتِ الحربُ، خُلِّىَ سَبِيلُه. وإن لم يكنْ مِن أهْلِ القتالِ، خُلِّىَ سَبِيلُه، ولم يُحْبَسْ؛ لأنَّه لا يُخْشَى الضَّرَرُ مِن تَخْلِيَتِه. وقال أبو الخطَّابِ: فيه وَجْهٌ آخرُ أنَّه يُحْبَسُ؛ كَسْرًا لقُلوبِ أصْحابِه. والأوَّلُ أصحُّ.

وحُكْمُ النِّساءِ والصِّبْيانِ حُكْمُ الرِّجالِ، إن قاتَلُوا، جاز دَفْعُهم بالقَتْلِ، وإلَّا فلَا.

ومَن قَتَل أحَدًا ممَّن مُنِعَ مِن قَتْلِه، ضَمِنَه؛ لأنَّه قَتَل مَعْصُومًا لم يُؤْمَرْ

---

(١) أخرجه الحاكم، فى: المستدرك ٢/ ١٥٥. والبيهقى، فى: السنن الكبرى ٨/ ١٨٢.

(٢) أخرجه الحاكم، فى: المستدرك ٣/ ٣٧٥.

وقال الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ: هذا إسناد واهٍ. التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ١٨٤. وعزاه الحافظ لعمر بن شبة فى كتاب «الجمل». الفتح ٨/ ٥٥٤. وانظر الاستيعاب ٣/ ١٣٧٢، أسد الغابة ٥/ ٩٨.

بقَتْلِه . وهل يَلْزَمُه القِصاصُ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَلْزَمُه ؛ لأنَّه قَتَل مُكافِئًا عَمْدًا . والثانى ، لا يَلْزَمُه[1] ؛ لأنَّ فى قَتْلِهم اخْتِلافًا ، فكانَ[2] ذلك شُبْهَةً دارِئَةً للقِصاصِ .

فصل : ولا يجوزُ قِتالُهم بالنارِ ، ولا رَمْيُهم بالمَنْجَنِيقِ ، وما يَعُمُّ إتْلافُه ؛ لأنَّه يَعُمُّ مَن لا يجوزُ قَتْلُه ومَن يجوزُ . وإن دَعَتْ إليه ضَرُورَةٌ ، جاز ، كما يجوزُ قَتْلُ الصَّائلِ .

ولا يَسْتَعِينُ على قِتالِهم بكافِرٍ ، ولا بمَن يَسْتَبِيحُ قَتْلَهم ؛ لأنَّ القَصْدَ كَفُّهم لا قَتْلُهم ، وهؤلاء يَقْصِدُون قَتْلَهم . فإن دَعَتِ الحاجَةُ إلى الاسْتِعانَةِ بهم ، فقَدِرَ على كَفِّهم عن فِعْلِ ما لا يجوزُ ، جازَتْ الاسْتِعانَةُ بهم ، وإلَّا فلا .

وإنِ اقْتَتَلَتْ طائفَتان مِن أهْلِ البَغْيِ ، فقَدَرَ الإمامُ على قَهْرِهما ، لم يُعِنْ واحدَةً منهما ؛ لأنَّهما على الخَطَأ ، وإن لم يَقْدِرْ ، ضَمَّ إليه أقْرَبَهما إلى الحقِّ ، فإنِ اسْتَوَيا ، اجْتَهَدَ ، وضَمَّ إحْداهما إلى نَفْسِه ، يقْصِدُ بذلك الاسْتِعانَةَ بها على الأُخْرَى[3] ، فإذا قَهَرَها[4] ، لم يُقاتِلِ المَضْمُومَةَ إليه حتى يَدْعُوَها إلى الطاعَةِ ؛ لأنَّها حصَلَتْ فى أمانِه بالاسْتِعانَةِ بها .

فصل : ولا يجوزُ أخْذُ مالِهم ؛ لِما تقدَّمَ ، ولأنَّ الإسْلامَ عَصَم مالَهم ،

---

(١) فى الأصل ، ف ، س ٣: « يجب » .

(٢) بعده فى ف ، م : « فى » .

(٣) بعده فى م : « بها » .

(٤) فى ف : « قهرهما » .

وإنَّما أُبِيحَ[1] قِتالُهم للرَّدِّ إلى الطاعَةِ، فبَقِيَ المالُ على العِصْمَةِ، كَمالِ قاطعِ[2] الطريقِ. ولا يجوزُ الاسْتِعانَةُ بكُراعِهم[3] وسلاحِهم مِن غيرِ ضَرُورَةٍ؛ لذلك. فإن دَعَتْ إليه ضَرُورَةٌ، جاز، كما يجوزُ أكْلُ مالِ الغيرِ فى المَخْمَصَةِ.

ومَن أتْلَفَ مِن الفَرِيقَيْن على الآخَرِ مالًا أو نَفْسًا فى غيرِ القِتالِ، ضَمِنَه؛ لأنَّ تَحْرِيمَ [٣٨٧ظ] ذلك كتَحْرِيمِه قبلَ البَغْيِ، فكان ضَمانُه كضَمانِه قبلَ البَغْيِ. وما أتْلَفَ أحدُهما على الآخَرِ حالَ الحربِ بحُكْمِ القِتالِ، مِن نَفْسٍ أو مالٍ، لم يَضْمَنْه؛ لِما رَوَى الزُّهْرِيُّ قال: كانتِ الفِتْنَةُ العُظْمَى، وفيهم البَدْرِيُّونَ، فأجْمَعُوا على أن لا يَجِبَ حَدٌّ على رجلٍ ارْتَكَبَ فَرْجًا حَرامًا بتَأْوِيلِ القرآنِ، ولا يُقْتَلَ رجلٌ سَفَكَ دَمًا حَرامًا بتَأْوِيلِ القرآنِ، ولا يَغْرَمَ مالًا أتْلَفَه بتَأْوِيلِ القرآنِ[4]. ولأنَّ العادِلَ مأْمُورٌ بإتْلافِه، فلم يَضْمَنْه، كما لو قَتَل الصَّائِلَ عليه، والبُغاةُ طائفَةٌ مُمْتَنِعَةٌ بالحربِ بتَأْوِيلٍ، فلم تَضْمَنْ ما أتْلَفَتْ على الأُخْرَى بحُكْمِ الحربِ، كأهْلِ العَدْلِ، ولأنَّ تَضْمِينَهم ذلك يُفْضِى إلى تَنْفِيرِهم عن الطاعَةِ، فسَقَطَ، كأهْلِ الحربِ. وعنه، يَلْزَمُ البُغاةَ الضَّمانُ؛ لأنَّهم أتْلَفُوه بغيرِ حقٍّ، فضَمِنُوه، كقُطَّاعِ الطريقِ.

فصل: وإنِ اسْتَعانَ أهلُ البَغْيِ بأهْلِ الحربِ، وأمَّنُوهم بشَرْطِ المُعاوَنَةِ،

---

(١) فى م: «جاز».

(٢) فى م: «قطاع».

(٣) الكراع: اسم لجماعة الخيل.

(٤) أخرجه البيهقى، فى: السنن الكبرى ٨/ ١٧٤، ١٧٥. وانظر الإرواء ٨/ ١١٦.

لم يَنْعَقِدْ أمانُهم ؛ لأنَّ مِن شَرْطِ الأمانِ أن لا يُقاتِلُوا المُسْلِمينَ ، فلم يَنْعَقِدْ بدُونِ شَرْطِه . فإن أعانُوهم ، فلأهلِ العَدْلِ قَتْلُهم ، وغَنِيمَةُ أمْوالِهم ، كما قبلَ الاسْتِعانَةِ . ولا يجوزُ لأهْلِ البَغْيِ قَتْلُهم ، ولا يَحِلُّ لهم مالُهم ؛ لأنَّهم أمَّنُوهم ، فلَزِمَهم الوَفاءُ به .

وإنِ اسْتَعانُوا بأهْلِ الذِّمَّةِ ، فقاتَلُوا معهم طائِعِينَ عالمِينَ بتَحْرِيمِ ذلك ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَنْتَقِضُ عَهْدُهم ؛ لأنَّهم قاتَلُوا المُسْلِمينَ مِن غيرِ عُذْرٍ ، فانْتَقَضَ عَهْدُهم ، كما لو كانوا مُنْفَرِدِينَ . والثانى ، لا يَنْتَقِضُ عَهْدُهم ؛ لأنَّهم تابِعُون لأهْلِ البَغْيِ . فعلى هذا ، حُكْمُهم حُكْمُ البُغاةِ فى قَتْلِ مُقاتِلَتِهم دونَ مُدْبِرِهم وأسِيرِهم وتَذْفِيفِ جَرِيحِهم ، ولكِنَّهم يَضْمَنُونَ ما أتْلَفُوا مِن نَفْسٍ أو مالٍ ، فى الحربِ (1وفى1) غيرِه ؛ لأنَّ سُقُوطَ التَّضْمِينِ عن البُغاةِ كَيْلَا يُفْضِىَ إلى تَنْفِيرِهم عن الرُّجوعِ إلى الطاعَةِ ، ولا يُخافُ تَنْفِيرُ أهْلِ الذِّمَّةِ . وإن قالوا : كُنَّا مُكْرَهِينَ . أو : ظَنَنَّا أنَّه يجوزُ لَنا مُعاوَنَتُهم ، كما تجوزُ مُعاوَنَتُكم . لم تَنْتَقِضِ الذِّمَّةُ ؛ لأنَّ ما ادَّعَوْه مُحْتَمِلٌ ، فلا يَنْتَقِضُ[2] العَهْدُ مع الشُّبْهَةِ .

وإنِ اسْتَعانُوا بمُسْتَأْمِنٍ ، فحُكْمُه حُكْمُ أهلِ الحَرْبِ ، إلَّا أن يُقِيمَ بَيِّنَةً على الإكْراهِ .

وإن وَلَّوْا قاضِيًا يَسْتَبِيحُ دِماءَ أهْلِ العَدْلِ وأمْوالَهم ، لم يَنْفُذْ[3] حُكْمُه ؛

(1 - 1) فى الأصل : « أو » .

(2) فى الأصل ، س 3 ، م : « ينقض » .

(3) فى الأصل : « ينعقد » .

لأنَّ العَدالَةَ شَرْطٌ للقَضاءِ، وليس هذا بعَدْلٍ. وإن كان عَدْلًا مُجْتَهِدًا، نَفَذ مِن حُكْمِه ما يَنْفُذُ مِن حُكْمِ قاضِى الإمامِ، ورُدَّ منه ما يُرَدُّ منه؛ لأنَّ له تَأْوِيلًا يَسُوغُ فيها الاجْتِهادُ، فأَشْبَهَ قاضِىَ أهلِ العَدْلِ. وإن كَتَب إلى قاضِى أهلِ العَدْلِ، اسْتُحِبَّ أن لا يَقْبَلَ كِتابَه؛ كَسْرًا لقُلُوبِهم، وإن قَبِلَه، جاز؛ لأنَّ حُكْمَه يَنْفُذُ، فجازَ قَبولُ كتابِه، كقاضِى الإمامِ.

فصل: وإنِ اسْتَوْلَوْا على بَلَدٍ، فأَقامُوا[1] الحدُودَ، وأَخَذُوا الزَّكاةَ والخَراجَ والجِزيةَ، احْتُسِبَ به؛ لأنَّ عليًّا، رَضِىَ اللَّهُ عنه، لم يَتَتَبَّعْ ما فعَلَه أهْلُ البَصْرَةِ، وأخَذُوه. وكانَ ابنُ عمرَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، يدْفَعُ زَكاتَه إلى ساعِى نَجْدَةَ الحَرُورِىِّ[2]. ومَن ادَّعَى دَفْعَ زَكاتِه إليهم قُبِلَ منه، ولم يُسْتَحْلَفْ؛ لأنَّ الناسَ لا يُسْتَحْلَفُونَ على صدَقاتِهم. [٣٨٨و] ومَن ادَّعَى مِن أهْلِ الذِّمَّةِ دَفْعَ جِزْيَتِه إليهم، لم يُقْبَلْ إلَّا ببَيِّنَةٍ[3]؛ لأنَّها عِوَضٌ، فأشْبَهَتِ الأُجْرَةَ. ومَن ادَّعَى دَفْعَ خَراجِه إليهم، ففيه وَجْهان؛ أحدُهما، لا يُقْبَلُ؛ لأنَّه أُجْرَةٌ للأرْضِ، فأَشْبَهَ أُجْرَةَ الدَّارِ، ولأنَّه خَراجٌ، أشْبَهَ الجِزْيَةَ. والثانى، يُقْبَلُ قولُه؛ لأنَّ الدّافِعَ مُسْلِمٌ، فقُبِلَ قولُه فى الدفْعِ، كالزكاةِ.

فصل: وإن أظْهَرَ قَوْمٌ رأْىَ الخَوارِجِ، ولم يَخْرُجُوا عن قَبْضَةِ الإمامِ، فقالَ أبو بَكْرٍ: لا يُتَعَرَّضُ لهم؛ لأنَّ عليًّا، رَضِىَ اللَّهُ عنه، سَمِعَ رَجُلًا

---

(١) بعده فى م: «فيها».

(٢) هو نجدة بن عامر، من بنى حنيفة، من كبار أصحاب الثورات فى صدر الإسلام، وقد استولى على البحرين وما حولها، وتسمى بأمير المؤمنين حتى قتل سنة تسع وستين، وذلك فى أيام عبد الله بن الزبير. الأعلام ٨/ ٣٢٤، ٣٢٥.

(٣) فى ف: «بيمينه».

يقولُ : لا حُكْمَ إلَّا للَّهِ - تَعْرِيضًا به فى التَّحْكِيمِ - فقال : كَلِمَةُ حَقٍّ أُرِيدَ بها باطِلٌ ، لكم علينا ثلاثٌ ؛ لا نَمْنَعُكم مَساجِدَ اللَّهِ أن تَذْكُروا فيها اسْمَ اللَّهِ ، ولا نَمْنَعُكم الفَيْءَ مادامَتْ أيْدِيكم معنا ، ولا نَبْدَؤُكم بقِتالٍ[(1)] . وحُكْمُهم فى ضَمانِ النَّفْسِ والمالِ والحدِّ حُكْمُ أهْلِ العَدْلِ ؛ لأنَّ ابنَ مُلْجَمٍ جَرَح عليًّا ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، فقال : أطْعِمُوه واسْقُوه واحْبِسُوه ، فإن عِشْتُ ، فأنا وَلِىُّ دَمِى ، أعْفُو إن شِئْتُ ، وإن شِئْتُ اسْتَقَدْتُ ، وإنْ مِتُّ قتَلْتُمُوه ، ولا تُمَثِّلُوا به[(2)] . ولا يتَحَتَّمُ القِصاصُ إذا قَتَلُوا مُسْلِمًا ؛ لقَوْلِ علىٍّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه : وإن شِئْتُ عَفَوْتُ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يتَحَتَّمُ ؛ لأنَّه قَتَل بإشْهارِ السِّلاحِ فى غيرِ المَعْرَكَةِ ، فتَحَتَّمَ قَتْلُه ، كقَاطِعِ الطريقِ .

وإن سَبُّوا الإمامَ أو غيرَه مِن أهلِ العَدْلِ ، عُزِّرُوا ؛ لأنَّه مُحَرَّمٌ لا حَدَّ فيه ولا كفَّارَةَ ، فشُرِعَ التَّعْزِيرُ فيه . وإن عَرَّضُوا بالسَّبِّ ، ففيه وَجْهَان ؛ أحدُهما ، يُعَزَّرُونَ ؛ كَيْلَا يُصَرِّحُوا به ويَخْرِقُوا الهَيْبَةَ . والثانى ، لا يُعَزَّرُونَ ؛ لِما رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه كان فى صلاةِ الفَجْرِ ، فنَاداه رَجُلٌ مِن الخَوارِجِ: ﴿ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ ﴾[(3)] : فأجابه علىٌّ : ﴿ فَاصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَلَا يَسْتَخِفَّنَّكَ الَّذِينَ لَا

---

(1) أخرجه الطبرى معلقا . تاريخ الطبرى ٥/ ٧٣. والبيهقى موصولا ، فى : السنن الكبرى ٨/ ١٨٤. وضعفه فى : الإرواء ٨/ ١٧٧.

(2) رواه ابن سعد بمعناه فى : الطبقات الكبرى ٣/ ٣٥، ٣٧.

(3) سورة الزمر ٦٥.

يُوقِنُونَ ﴾[1] . ولم يُعَزِّرْه[2] . فأمَّا مَن ذَهَب مِن أصْحابِنا إلى تكْفِيرِهم ، فإنَّهم متى أظْهَرُوا رأْىَ الخَوارِجِ ، اسْتُتِيبُوا ، فإنْ تابُوا ، وإلَّا ضُرِبَتْ أعْناقُهم كسائرِ المُرْتَدِّينَ .

فصل : وإنِ اقْتَتَلَتْ طائفَتان لطَلَبِ مُلْكٍ أو رئاسَةٍ أو عَصَبِيَّةٍ ، ولم تكنْ إحْداهما فى طاعَةِ الإمامِ[3] ، فهما ظالمتان[4] ، يَلْزَمُ كلَّ واحدَةٍ منهما ضَمانُ ما أتْلَفَتْ على الأُخْرَى . فإن كانت إحْداهما فى طاعَةِ الإمامِ تُقاتِلُ بأمْرِه ، فهى المُحِقَّةُ ، وحُكْمُ الأُخْرَى حُكْمُ مَن يُقاتِلُ الإمامَ ؛ لأنَّهم يُقاتِلُونَ مَن أَذِنَ له الإمامُ ، فأشْبَهَ المُقاتِلَ لجَيْشِه .

---

(١) سورة الروم ٦٠.

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٥/ ٣٠٧. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٢/ ٢٤٥.والطبرى فى تاريخه ٥/ ٧٣، ٧٤. والأثر صحيح . انظر الإرواء ٨/ ١١٨، ١١٩.

(٣) بعده فى ف : «إليه» .

(٤) بعده فى ف : «و» .

بابُ أحْكامِ المُرْتَدّ

وهو الرَّاجِعُ عن دِينِ الإسْلامِ.

ولا يَصِحُّ الإسْلامُ والرِّدَّةُ إلَّا مِن عاقِلٍ، فأمَّا المجْنُونُ والطِّفْلُ، فلا يَصِحُّ إسْلامُهما، ولا رِدَّتُهما؛ لأنَّه قولٌ له حُكْمٌ، فلا يَصِحُّ منهما، كالبَيْعِ وغيرِه مِن العُقُودِ. وأمَّا الصَّبِيُّ المُمَيِّزُ، فيَصِحُّ إسْلامُه ورِدَّتُه؛ لأنَّ عليًّا، رَضِيَ اللَّهُ عنه، أسْلَمَ وهو ابنُ سَبْعٍ[(1)]، فصَحَّ إسْلامُه، وثَبَتَ إيمانُه، وعُدَّ بذلك سابِقًا، [٣٨٨ظ] [(2)]ولأنَّ[(2)] النبيَّ ﷺ قال[(3)]: «كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ، أَوْ[(4)] يُنَصِّرَانِهِ، أو[(4)] يُمَجِّسَانِه، حَتَّى يُعْرِبَ عَنْهُ لِسَانُهُ، فَإِمَّا شَاكِرًا، وَإِمَّا كَفُورًا»[(5)]. ولأنَّ الإسْلامَ عِبادَةٌ مَحْضَةٌ، فصَحَّ

---

(١) عن عروة قال: أسلم على، رضى اللَّه عنه، وهو ابن ثمان سنين. علقه البخارى، فى: التاريخ الكبير ٦/ ٢٥٩. وانظر المغنى ١٢/ ٢٧٩، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٧/ ١٢٥. وانظر ما يأتى فى كلام المصنف فى الصفحة القادمة.

(٢ - ٢) فى م: «لقول».

(٣) سقط من: م.

(٤) سقط من: الأصل، س ٣.

(٥) أخرجه البخارى، فى: باب إذا أسلم الصبى، وباب ما قيل فى أولاد المشركين، من كتاب الجنائز، وفى: باب تفسير سورة الروم، من كتاب التفسير، وفى: باب اللَّه أعلم بما كانوا عاملين، من كتاب القدر. صحيح البخارى ٢/ ١٢٥، ٦/ ١٤٣، ٨/ ١٥٣. ومسلم، فى: باب معنى كل مولود يولد على الفطرة، من كتاب القدر. صحيح مسلم ٤/ ٢٠٤٧، ٢٠٤٨. وأبو داود، فى: باب فى ذرارى المشركين، من كتاب السنة. سنن أبى داود ٢/ ٥٣١. والترمذى، =

منه ، كالصَّلاةِ والحَجِّ . ومَن صَحَّ إسْلامُه صَحَّت رِدَّتُه ، كسائرِ الناسِ . وعنه ، لا تَصِحُّ رِدَّتُه ؛ لقولِه عليه السَّلامُ : « رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ[1] »[2] . ولأنَّه قَوْلٌ يَثْبُتُ به عُقُوبَةٌ ، فلم يَصِحَّ منه ، كالإقْرارِ بالحَدِّ .

واخْتُلِفَ فى السِّنِّ المُعْتَبَرَةِ[3] لصِحَّةِ إسْلامِه ورِدَّتِه ، فقال الخِرَقِىُّ : هى عَشْرُ سِنِينَ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ أمَرَ بضَرْبِهم على الصَّلاةِ لعَشْرٍ[4] والتَّفْرِيقِ بَيْنَهم فى المَضاجِعِ[5] . وعن أحمدَ ، أنَّه إذا كانَ ابنَ سَبْعِ سِنِينَ ، صَحَّ إسْلامُه ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « مُرُوهُمْ بِالصَّلَاةِ لِسَبْعٍ » . وعن عُرْوَةَ أنَّ عَلِيًّا والزُّبَيْرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، أسْلَمَا وهما ابْنَا ثَمانِ سِنِينَ . ولأنَّه تَصِحُّ عِبادَاتُه[6] ، فصَحَّ إسْلامُه ، كابْنِ عَشْرٍ .

وفى رِدَّةِ السَّكْرانِ رِوايَتانِ ، كطَلاقِه .

= فى : باب ما جاء فى كل مولود يولد على الفطرة ، من أبواب القدر . عارضة الأحوذى ٨/ ٣٠٣. والإمام مالك ، فى : باب جامع الجنائز ، من كتاب الجنائز . الموطأ ١/ ٢٤١. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٢٣٣، ٢٧٥، ٢٨٢، ٣١٥، ٣/ ٣٥٣، ٤/ ٢٤. وانظر طرق الحديث وألفاظه فى الإرواء ٥/٤٩ - ٥١.

(١) فى الأصل ، س ٣: « ثلاث » .

(٢) تقدم تخريجه فى ١/ ١٩٨.

(٣) فى ف ، س ٣: « المعتبر » .

(٤) زيادة من : ف .

(٥) بعده فى الأصل ، س ٣، م : « لعشر » .

والحديث أخرجه أبو داود ، فى : باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/ ١١٥. والترمذى ، فى : باب ما جاء متى يؤمر الصبى بالصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/ ١٩٨. والدارمى ، فى : باب متى يؤمر الصبى بالصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/ ٣٣٢.

(٦) فى الأصل ، ف : « عبادته » .

فصل : ولا تَصِحُّ الرِّدَّةُ مِن المُكْرَهِ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ ﴾[1] . وإن لَفَظ بالكُفْرِ وهو أسيرٌ ، فثَبَت أنَّه لَفَظ به وهو آمِنٌ ، كَفَر ، وإن لم يَثْبُتْ ، لم يُحْكَمْ بردَّتِه ؛ لأنَّه في مَحَلِّ المخافَةِ . وإن لَفَظ به[2] غيرُ الأسيرِ ، حُكِمَ بردَّتِه ، إلَّا أن يَثْبُتَ إكْراهُه . ومَن ثَبَت عليه أنَّه أكَلَ لحمَ خِنْزيرٍ ، أو شَرِبَ خَمْرًا ، لم يُحْكَمْ بردَّتِه ؛ لأنَّه قد يأْكلُه مُعْتَقِدًا تحريمَه . والأَفْضَلُ للمُكْرَهِ على كَلِمَةِ الكُفْرِ أن لا يَقُولَها ؛ لِما روَى خَبَّابٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، عن رسولِ اللَّهِ ﷺ أنَّه قالَ : « إِنْ كَانَ الرَّجُلُ مِمَّنْ كَانَ قَبْلَكُمْ يُحْفَرُ لَهُ فِي الأَرْضِ ، ثُمَّ يُجَاءُ بِمِنْشَارٍ فَيُوضَعُ عَلَى رَأْسِهِ ، وَيُشَقُّ بِاثْنَيْنِ ، مَا يَمْنَعُه ذلك عن دِينِهِ ، وَيُمْشَطُ بِأَمْشَاطِ الحديدِ ما دُونَ عَظْمِهِ مِن لَحْمٍ ، ما يَصْرِفُهُ ذلك عن دِينِهِ »[3] .

فصل : والرِّدَّةُ تَحْصُلُ بجَحْدِ الشَّهادَتَيْنِ ، أو إحْداهما ، أو سَبِّ اللَّهِ تعالى وتَقَدَّسَ ، أو[4] رسولِه ﷺ ، أو قَذْفِ أُمِّ النبيِّ ﷺ ، أو جَحْدِ كتابِ اللَّهِ تعالى ، أو شيءٍ منه ، أو نَبِيٍّ[5] مِن أنْبِيائِه ، أو كتابٍ مِن كُتُبِه ، أو فَرِيضَةٍ ظاهِرَةٍ مُجْمَعٍ عليها ، كالعِبَاداتِ الخَمْسِ ، أو اسْتِحْلالِ مُحَرَّمٍ

---

(١) سورة النحل ١٠٦.

(٢) في الأصل ، س ٣ ، م : « بها » .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب علامات النبوة في الإسلام ، من كتاب المناقب ، وفي : باب من اختار الضرب والقتل ... ، من كتاب الإكراه . صحيح البخاري ٤/ ٢٤٤ ، ٩/ ٢٥ ، ٢٦. وأبو داود ، في : باب في الأسير يكره على الكفر ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢/ ٤٤. والإمام أحمد ، في : المسند ٥/١٠٩ - ١١١ ، ٦/ ٣٩٥.

(٤) في الأصل ، ف : « و » .

(٥) في م : « شيء » .

مَشْهُورٍ أُجْمِعَ عليه ؛ كالخَمْرِ ، والخِنْزِيرِ ، والمَيْتَةِ ، والدَّمِ ، والزِّنَى ، ونحوِه . فإن كان ذلك لجَهْلٍ منه ؛ لحَداثَةِ عَهْدِه بالإسْلامِ ، أو لإفاقَةٍ مِن جُنونٍ ونحوِه ، لم يَكْفُرْ ، وعُرِّفَ حُكْمَه ودَلِيلَه ، فإنْ أصَرَّ عليه كَفَرَ ؛ لأنَّ أدِلَّةَ هذه الأُمورِ الظاهِرَةِ ظاهِرَةٌ فى كتابِ اللَّهِ سبحانه وتعالى ، وسُنَّةِ رسولِه ﷺ ، فلا يَصْدُرُ إنْكارُها إلَّا مِن مُكَذِّبٍ (١) لكِتابِ اللَّهِ (١) وسُنَّةِ رسولِه ﷺ .

فصل : ومَن ارْتَدَّ عن الإسْلامِ ، وَجَب قَتْلُه ؛ لِما روَى ابنُ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « مَنْ بَدَّلَ دِينَه فَاقْتُلُوهُ » . رَواه البُخارِىُّ [٢] . وعن عُثْمانَ بنِ عَفَّانَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قال : سَمِعْتُ رسولَ اللَّهِ ﷺ يقولُ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسلِمٍ إلَّا بِإحْدَى ثَلَاثٍ ؛ رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إسْلَامِه ، أَوْ زَنَى بَعْدَ إحْصَانِه ، أو قَتَلَ نَفْسًا بِغيرِ نَفْسٍ » [٣] .

(١ - ١) فى الأصل : « للّه تعالى » .

(٢) فى : باب لا يعذب بعذاب اللّه ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب قول اللّه تعالى : ﴿ وأمرهم شورى بينهم ﴾ ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٤/ ٧٥ ، ٩/ ١٣٨ . وأبو داود ، فى : باب الحكم فى من ارتد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٤٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المرتد ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٤٣ . والنسائى ، فى : باب الحكم فى المرتد ، من كتاب التحريم . المجتبى ٧/ ٩٦ . وابن ماجه ، فى : باب المرتد عن دينه ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٤٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، ٣٢٣ ، ٥/ ٢٣١ .

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب الإمام يأمر بالعفو فى الدم ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٧٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ٩/ ٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر ما يحل به دم المسلم ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ٧/ ٨٤ . وابن ماجه ، فى : باب لا يحل دم امرئ مسلم إلا فى ثلاث ، من =

فصل : وتُقْتَلُ المُرْتَدَّةُ ؛ للخَبَرِ ، ولأنَّها بَدَّلَتْ دِينَ الحَقِّ بالباطِلِ ، فتُقْتَلُ ، كالرَّجُلِ .

[٣٨٩و] **فصل** : ولا يُقْتَلُ حتى يُسْتَتَابَ ثلاثًا يُدْعَى فيها إلى الإسْلامِ . وعنه ، أنَّه يُقْتَلُ مِن غيرِ اسْتِتَابَةٍ ؛ للخَبَرِ ، ولأنَّه رُوِىَ أنَّ مُعَاذًا قَدِمَ على أبى موسى ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، وعندَه رجلٌ مَحْبُوسٌ على الرِّدَّةِ ، فقالَ مُعَاذٌ : لا أَنْزِلُ حتى يُقْتَلَ . فَقُتِلَ[(١)] . والأوَّلُ ظاهِرُ المَذْهَبِ ؛ لِما رَوَى مالِكٌ فى « المُوَطَّأ »[(٢)] عن عبدِ الرحمنِ بنِ محمدِ بنِ عبدِ اللَّهِ بنِ عبدِ القارِىِّ ، عن أبيه ، أنَّه قَدِمَ على عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، رجلٌ مِن قِبَلِ أبى موسى ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، فقال له عُمَرُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه : هل مِن مُغَرِّبَةِ خَبَرٍ[(٣)] ؟ قال : نعم ، رجلٌ كَفَر بعدَ إسْلامِه . فقالَ : ما فعَلْتُم به ؟ قالَ : قدَّمْناه ، فضَرَبْنا عُنُقَه . فقالَ عُمَرُ : فهلَّا حَبَسْتُمُوه ثلاثًا ، وأَطْعَمْتُمُوه كُلَّ يومٍ رَغِيفًا ، واسْتَتَبْتُمُوه لعَلَّه يَتُوبُ ، أو يُراجِعُ أمْرَ اللَّهِ ؟ اللَّهُمَّ إنِّى لم أَحْضُرْ ، ولم آمُرْ ،

= كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٤٧. والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٦١، ٦٢، ٦٥، ٧٠.

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب حكم المرتد والمرتدة ، من كتاب استتابة المرتدين ... صحيح البخارى ٩/ ١٩. ومسلم ، فى : باب النهى عن طلب الإمارة والحرص عليها ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ٣/ ١٤٥٧. وأبو داود ، فى : باب الحكم فى من ارتد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٤١. والنسائى ، فى : باب الحكم فى المرتد ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ٧/ ٩٧. والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٤٠٩.

(٢) فى : باب القضاء فى من ارتد عن الإسلام ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/ ٧٣٧.

كما أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ١٠/ ١٦٥. وسعيد بن منصور ، فى : سننه ٢/ ٢٢٦. وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٠/ ١٣٧، ١٢/ ٢٧٣، وانظر الإرواء ٨/ ١٣٠، ١٣١.

(٣) أى هل من خبر جديد جاء من بلد بعيد .

ولم أرضَ إذْ بَلَغَنِي . ولو لم تَجِبْ الاسْتِتابَةُ ، لَمَا تبَرَّأَ مِن فِعْلِهم ، ولأنَّ الرِّدَّةَ في الغالِبِ إنَّما تكونُ لشُبْهَةٍ عرَضَت له ، فإذا تَأَنَّى عليه ، وكُشِفَتْ شُبْهَتُه ، رَجَع إلى الإسْلامِ ، فلا يجوزُ إتْلافُه مع إمْكانِ اسْتِصْلاحِه . فعلى هذا ، يُضَيَّقُ عليه في مُدَّةِ الاسْتِتابَةِ ، ويُحْبَسُ ، ويُدْعَى إلى الإسْلامِ ، وتُكْشَفُ شُبْهَتُه ، ويُبَيَّنُ له فَسادُ ما وَقع له . فإن قُتِلَ قبلَ الاسْتِتابَةِ ، لم يَجِبْ ضَمانُه ؛ لأنَّ عِصْمَتَه قد زالَتْ بردَّتِه .

وإنِ ارْتَدَّ وهو سَكْرَانُ ، لم يُقْتَلْ قبلَ إفاقَتِه ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ إزالَةُ شُبْهَتِه في حالِ سُكْرِه ، فإذا صَحَا ، وتَمَّتْ له ثلاثَةُ أيَّامٍ مِن وَقْتِ رِدَّتِه ، قُتِلَ . وإنِ ارْتَدَّ صَبِيٌّ ، لم يُقْتَلْ قبلَ بُلُوغِه ؛ لأنَّ القَتْلَ عُقُوبةٌ مُتَأَكِّدَةٌ ، فلا تُشْرَعُ في حقِّ الصَّبِيِّ ، كالحدِّ ، فإذا بَلَغ ، اسْتُتِيبَ ثلاثًا ؛ لأنَّ البُلُوغَ مَظِنَّةُ كَمالِ العَقْلِ ، فاعْتُبِرَتْ الاسْتِتابَةُ فيه ، فإن لم يَتُبْ ، قُتِلَ . وإنِ ارْتَدَّ عاقِلٌ فجُنَّ ، لم يُقْتَلْ في جُنونِه ؛ لأنَّ القَتْلَ يجبُ بالإصْرارِ على الرِّدَّةِ ، والمجْنُونُ لا يُوصَفُ بالإصْرارِ . ومَن قَتَل أحَدَ هؤلاءِ ، عُزِّرَ ؛ لارْتِكابِه القَتْلَ المحَرَّمَ ، ولم يَضْمَنْ ؛ لأنَّه قَتَل كافِرًا لا عَهْدَ له ، فأَشْبَهَ قَتْلَ نِساءِ أهْلِ الحربِ .

فصل : فإذا تابَ المُرْتَدُّ قُبِلَتْ تَوْبَتُه ، وخُلِّيَ سَبِيلُه ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضَٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا ﴿٦٩﴾ إِلَّا مَن تَابَ ﴾[1] . وروَى

---

(١) سورة الفرقان ٦٨ - ٧٠.

أنَسٌ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى (١) يَقُولُوا : لَا (١) إلهَ إلَّا اللَّهُ وأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ . فَإِذَا قَالُوهَا (٢) عَصَمُوا مِنِّى دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا » (٣) . ولأنَّ النبىَّ ﷺ كَفَّ عن المُنافِقِينَ حينَ أظْهَرُوا الإسْلامَ مع إبْطانِهم الكُفْرَ . وعن أحمدَ ، أنَّه لا تُقْبَلُ تَوْبَةُ الزِّنْدِيقِ المُسْتَسِرِّ بكُفْرِه ؛ لأنَّه كان مُسْتَسِرًّا به دَهْرَه ، فلا (٤) يَزِيدُ بتَوْبَتِه (٤) عن (٥) الاسْتِسْرارِ الذى كانَ قبلَ الظُّهورِ عليه ، ولا تَوْبَةُ مَن (٦) تكَرَّرت رِدَّتُه ؛ لقولِ اللَّهِ تعالَى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟ ثُمَّ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟ ثُمَّ ٱزْدَادُوا۟ كُفْرًا لَّمْ يَكُنِ ٱللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلًا ﴾ (٧) .

وقال أحمدُ : لا تُقْبَلُ تَوْبَةُ مَن سَبَّ النبىَّ ﷺ .

[٣٨٩ظ] وقال الخِرَقِىُّ : ومَن قَذَف أُمَّ النبىِّ ﷺ قُتِلَ ، مُسْلِمًا كان أو كافِرًا .

وقال أبو الخَطَّابِ : هل تُقْبَلُ تَوْبَةُ مَن سَبَّ اللَّهَ تعالَى أو (٨) رسولَه ؟

(١ - ١) فى ف : « يشهدوا ألا » .

(٢) فى ف : « شهدوا » .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب فضل استقبال القبلة ... ، من كتاب الصلاة ، صحيح البخارى ١/ ١٠٩. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى قول النبى ﷺ : أمرت بقتالهم ... ، من أبواب الإيمان . عارضة الأحوذى ١٠/ ٧١، ٧٢. والنسائى ، فى : باب على ما يقاتل الناس ، من كتاب الإيمان . المجتبى ٨/ ٩٦. والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ٢٢٤، ٤/ ٨، ٩.

(٤ - ٤) فى ف ، س ٣: « تزيد توبته » .

(٥) فى الأصل : « على » .

(٦) فى الأصل : « ممن » .

(٧) سورة النساء ١٣٧.

(٨) فى الأصل ، م : « و » .

على رِوايَتَيْن ؛ إحْداهما ، لا تُقْبَلُ ؛ لأنَّ قَتْلَه مُوجَبُ السَّبِّ والقَذْفِ ، فلا يَسْقُطُ بالتَّوْبَةِ ، كحَدِّ القَذْفِ . والثانيةُ ، تُقْبَلُ ؛ لأنَّه لا يزِيدُ على اتِّخاذِ الصَّاحِبَةِ والوَلَدِ للَّهِ تعالى ، وقد سمَّاه اللَّهُ تعالى شَتْمًا ، فقال النبيُّ ﷺ فيما يُخْبِرُ عن رَبِّه تعالى أنَّه قال : « شَتَمَنِى ابْنُ آدَمَ ، وما يَنْبَغِى لَهُ أن يَشْتُمَنِى ، أَمَّا شَتْمُهُ إِيَّاىَ ، فَقَوْلُه : إِنَّ لى صَاحِبَةً وَوَلَدًا . (1)وأنا الأحدُ الصَّمَدُ ، الذى لم يَلِدْ ولم يُولَدْ ، ولم يكنْ له كُفُوًا أَحَدٌ(1) » . والتَّوْبَةُ مِن هذا مَقْبُولَةٌ بالاتِّفاقِ .

فصل : وتَثْبُتُ التَّوْبَةُ مِن الرِّدَّةِ والكُفْرِ الأَصْلِيِّ ، بأن يَشْهَدَ أن لا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وأنَّ محمدًا رسولُ اللَّهِ ؛ لِخَبَرِ أنَسٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، إلَّا أن يكونَ مِمَّن يَعْتَقِدُ أنَّ محمدًا ﷺ بُعِثَ إلى العَرَبِ خاصَّةً ، أو يَزْعُمُ أنَّ محمدًا ﷺ نَبِىٌّ يُبْعَثُ غيرُ نَبِيِّنا ﷺ ، فلا يَصِحُّ إسْلامُه حتى يَشْهَدَ أنَّ نَبِيَّنا محمدًا ﷺ نَبِىٌّ بُعِثَ إلى الناسِ كافَّةً ، أو يتبَرَّأَ مع الشَّهادَتَيْنِ مِن كلِّ دِينٍ خالَفَ الإِسْلامَ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ بالشَّهادَةِ ما يَعْتَقِدُه . وإن شَهِدَ أنَّ محمدًا رسولُ اللَّهِ فقَطْ ، ففيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، يُحْكَمُ بإسْلامِه ؛ لأنَّه لا يُقِرُّ برِسالَتِه إلَّا وهو مُقِرٌّ بمَن أرْسَلَه . والثانيةُ ، إن كان مِمَّن يُقِرُّ بالتَّوْحِيدِ ،

(1 - 1) زيادة من : ف .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب ما جاء فى قوله تعالى : ﴿وهو الذى يبدأ الخلق ثم يعيده﴾ ، من كتاب بدء الخلق ، وفى : باب ﴿وقالوا اتخذ اللَّه ولدا سبحانه﴾ ، وباب حدثنا أبو اليمان ...، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٤/ ١٢٩، ٦/ ٢٤، ٢٢٢، والنسائى ، فى : باب أرواح المؤمنين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤/ ٩١. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٣١٧، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٩٣، ٣٩٤.

كاليَهُودِ ، حُكِمَ بإسْلامِه ؛ لأنَّ كُفْرَه بجَحْدِه لرِسالَةِ محمدٍ ﷺ ، وإن كان ممَّن لا يُوَحِّدُ ، كالنَّصارَى[1] ، لم يُحْكَمْ بإسْلامِه حتى يَشْهَدَ أن لا إلهَ إلَّا اللَّهُ ؛ لأنَّه غيرُ مُوَحِّدٍ ، فلا يُحْكَمُ بإسْلامِه حتى يُوَحِّدَ اللَّهَ عزَّ وجلَّ ، ويُقِرَّ بما كان يَجْحَدُه . وإنِ[2] ارْتَدَّ بجَحْدِ فَرْضٍ ، أو اسْتِحْلالِ مُحَرَّمٍ ، لم يَصِحَّ إسْلامُه حتى يَرْجِعَ عمَّا اعْتَقَدَه ويُعِيدَ الشَّهادَتَيْن ؛ لأنَّه كَذَّب اللَّهَ ورسولَه بما اعْتَقَد .

وإن صلَّى الكافِرُ ، حكَمْنا بإسْلامِه ، سَواءٌ صلَّى جماعَةً[3] أو مُنْفَرِدًا[4] ، فى دارِ الحربِ أو[5] الإسلامِ ؛ لأنَّها رُكْنٌ يَخْتَصُّ به الإسلامُ ، فحُكِمَ بإسْلامِه به[6] ، كالشَّهادَتَيْنِ ، ولأنَّ ما كان إسْلامًا فى دارِ الحربِ ، كان إسْلامًا فى دارِ الإسْلامِ ، كالشَّهادَتَيْنِ . وإن قال : أنا مُؤْمِنٌ . أو : مُسْلِمٌ . حُكِمَ بإسْلامِه وإن لم يَلْفِظْ بالشَّهادَتَيْنِ . ذَكره القاضِى ؛ لأنَّ ذلك اسْمٌ لشىءٍ ، فإذا أخْبَرَ به ، فقد أخْبَرَ بذلك الشىءِ .

فصل : وإن أصَرَّ على الرِّدَّةِ ، قُتِلَ بالسَّيْفِ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « وَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ[7] »[8] . ولا يَقْتُلُه إلَّا الإمامُ ؛ لأنَّه قَتْلٌ يجبُ لحقِّ اللَّهِ

---

(١) فى م : « اللَّه تعالى ، كالنصرانى » .

(٢) بعده فى ف : « كان » .

(٣) فى ف : « فى جماعة » ، وفى م : « بجماعة » .

(٤) فى الأصل ، ف ، س ٣: « فرادى » .

(٥) فى الأصل : « و » .

(٦) فى ف ، م : « بها » .

(٧) فى س ٣: « القتل » .

(٨) تقدم تخريجه فى ٢/ ٥٠٥.

تعالى ، فكان إلى الإمامِ ، كرَجْمِ الزَّانى . وإن قتَلَه غيرُه بغيرِ إذْنِه ، أساءَ ، ويُعَزَّرُ ؛ لافْتِيَاتِه على الإمامِ ، ولا ضَمانَ عليه ؛ لأَنَّه أتْلَفَ مَحَلًّا غيرَ مَعْصُومٍ .

فصل : وإذا ارْتَدَّ ، لم يَزُلْ مِلْكُه ؛ لأَنَّه سبَبٌ مُبِيحٌ لدَمِه ، فلم يُزِلْ مِلْكَه ، كزِنَى المُحْصَنِ . وإن وُجِدَ منه سبَبٌ يَقْتَضِى المِلْكَ ، كالاصْطِيادِ والابْتِيَاعِ ، مَلَكَ به ؛ لذلك[1] ، ويَرْفَعُ الحاكِمُ[2] يدَه عن مالِه ، ويَمْنَعُه التَّصَرُّفَ فيه ، ويَقْضِى دُيونَه مِن مالِه ، وأُرُوشَ[3] جِناياتِه ، ويُنْفِقُ على مَن يَلْزَمُه الإنْفاقُ [٣٩٠و] عليه .

وإن تصَرَّفَ المُرْتَدُّ فى مالِه ببَيْعٍ أو هِبَةٍ ونحوِهما ، كان تصَرُّفُه مَوْقُوفًا ؛ إن أسْلَمَ ، تبَيَّنَّا وُقُوعَه صَحِيحًا ، وإن لم يُسْلِمْ ، كان باطِلًا ؛ لأَنَّه تعَلَّقَ به حَقُّ جماعَةِ المُسْلِمينَ بردَّتِه ، فأشْبَهَ تَبَرُّعَ المريضِ لوارِثِه . وقال أبو بَكْرٍ : يزُولُ مِلْكُه بردَّتِه ؛ لأَنَّ المُسْلِمينَ مَلَكُوا إراقَةَ دَمِه ، فوَجَب أن يَمْلِكُوا مالَه ، كالأَصْلِيِّ[4] ، ولأَنَّه زالَت عِصْمَتُه بردَّتِه ، فوَجَبَ أن تزولَ عِصْمَةُ مالِه ، فلا تَصِحُّ تَصَرُّفاتُه ، ولا يَمْلِكُ بأَسْبابِ المِلْكِ ، ولا يُنْفَقُ على أهْلِه منه . فإن أسْلَمَ ، رُدَّ إليه تَمْلِيكًا مُسْتَأْنَفًا ، وإن قُتِلَ أو ماتَ ، قُضِيَت دُيونُه ؛ لأَنَّ مَوْتَه لا يَمْنَعُ قَضاءَ دَيْنِه .

---

(١) فى م : « كذلك » .

(٢) فى الأصل : « المالك » .

(٣) فى الأصل ، ف ، م : « أرش » .

(٤) زيادة من : م .

فصل : ولا يجوزُ اسْتِرْقاقُ المُرْتَدِّ ؛ لأنَّه لا يجوزُ إقْرارُه على رِدَّتِه . وإنِ ارْتَدَّ وله وَلَدٌ ، لم يَجُزِ اسْتِرْقاقُ ولَدِه ؛ لأنَّه مَحْكُومٌ بإسْلامِه[1] بإسْلامِ والِدِه . فإذا بَلَغ ، اسْتُتِيبَ ثلاثًا ، فإن تابَ ، وإلَّا قُتِلَ . والحَمْلُ كالوَلَدِ الظاهِرِ ؛ لأنَّه يُحْكَمُ له بالإسْلامِ ، ولهذا نُوَرِّثُه مِن والِدِه المُسْلِمِ دونَ المُرْتَدِّ . وإن وُلِدَ للمُرْتَدِّ وَلَدٌ بعدَ رِدَّتِه مِن كافِرَةٍ ، جازَ اسْتِرْقاقُه ؛ لأنَّه كافِرٌ وُلِدَ بينَ كافِرَيْن ، فجاز اسْتِرْقاقُه ، كوَلَدِ الحَرْبِيَّيْن . ونَقَل الفَضْلُ بنُ زِيادٍ[2] عن أحمدَ فى المُرْتَدِّ إذا تزَوَّجَ فى دارِ الحَرْبِ ، ووُلِدَ له ، ما يُصْنَعُ بوَلَدِه ؟ قال : يُرَدُّونَ إلى الإسْلامِ ، ويكونون عَبِيدًا للمسلمين . فظاهِرُ هذا ، أنَّه لا يجوزُ إقْرارُ وَلَدِه على الكُفْرِ ، ولا يُقْبَلُ منه إلا الإسْلامُ . وإذا أسْلَم بعدَ سَبْيِه ، رَقَّ ؛ لأنَّه وَلَدُ مَن لا يُقَرُّ على كُفْرِه ، فلا يُقَرُّ على كُفْرِه ، كولَدِه[3] الذى كان مَوْجُودًا قبلَ رِدَّتِه .

فصل : وما يُتْلِفُه المُرْتَدُّ مَضْمُونٌ عليه ؛ لأنَّه الْتَزَمَ حُكْمَ الإسْلامِ بإسْلامِه واعْتِرافِه به ، فلا يَسْقُطُ عنه بجَحْدِه ، كمَن جَحَد الدَّيْنَ بعدَ إقْرارِه به ، فإن لَحِقَ بدارِ الحَرْبِ ، فقد رُوِىَ عن أحمدَ أنَّه[4] إذا لَحِقَ بدارِ الحَرْبِ ، فقَتَل ، أو سَرَق ، قال : قد زالَ عنه الحُكْمُ . يَعْنِى لا يُؤْخَذُ بجِنايَتِه ، ثم تَوَقَّفَ بعدَ ذلك ، فيَحْتَمِلُ أن يَضْمَنَ ما أتْلَفَه ؛ لِما ذَكَرْناه ،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) الفضل بن زياد القطان البغدادى ، أبو العباس ، كان من المتقدمين عند الإمام أحمد ، وكان الإمام يعرف قدره ويكرمه ، فوقع له عنه مسائل كثيرة جياد . طبقات الحنابلة ١/٢٥١ - ٢٥٣.

(٣) فى م : « كوالده » .

(٤) بعده فى الأصل : « قال » .

ويَحْتَمِلُ أن لا يَضْمَنَ ؛ لأنَّه مُمْتَنِعٌ بكُفْرِه فى دارِ الحَرْبِ ، فلم يَضْمَنْ ، كالكافِرِ الأَصْلِيِّ . وإنِ ارْتَدَّت طائفَةٌ وامْتَنَعَت ، وجَبَ على الإمامِ قِتالُها ؛ لأنَّ أبا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قاتَلَ أَهْلَ الرِّدَّةِ ، ولأنَّهم كُفَّارٌ لا عَهْدَ لهم ، فوَجَب قِتالُهم ، كالأَصْلِيِّينَ . وما أتْلَفُوه فى حالِ الحَرْبِ ، لم يَضْمَنُوه ؛ لِما روَى طَارِقُ بنُ شِهَابٍ قال : جاءَ وَفْدُ بُزاخَةَ[1] وغَطَفانَ إلى أبى بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، يسْأَلُونَه الصُّلْحَ ، فقالَ : تَدُونَ قَتْلَانا ، ولا نَدِى قَتْلَاكم . فقالَ عُمَرُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه : إنَّ قَتْلَانَا قُتِلُوا على أمْرِ اللَّهِ ، ليسَ لهم دِيَاتٌ . فتَفَرَّقَ الناسُ على قَوْلِ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه . رواه البُخارِىُّ[2] . وإن أتْلَفُوا فى غيرِ[3] الحَرْبِ شيئًا ، ففيه وَجْهان ، كالواحِدِ إذا لَحِقَ بدارِ الحَرْبِ . وذكَرَ ابنُ أبى مُوسى ، والقاضِى ، وأبو الخَطَّابِ ، أنَّ ما أتْلَفَه المُرْتَدُّ ، فهو مَضْمُونٌ عليه ، سَواءٌ كان واحدًا ، أو جماعَةً مُمْتَنِعَةً بالحَرْبِ . ويَحْتَمِلُ فى الجَماعَةِ المُمْتَنِعَةِ أن لا تَضْمَنَ ما أتْلَفَت .

فصل : ومَن أُكْرِهَ على الإسْلامِ بغيرِ حَقٍّ ، كالذِّمِّىِّ والمُسْتَأْمِنِ ، لم

---

(١) فى ف : « خزاعة » .

وبزاخة ؛ بالضم ، والخاء معجمة : قال الأصمعى : بزاخة ماء لطيء بأرض نجد ، وقال أبو عمرو الشيبانى : ماء لبنى أسد . معجم البلدان ١/ ٣٠١.

(٢) بعده فى م : « والبرقانى » .

والحديث أخرج البخارى نحوه ، فى : باب الاستخلاف ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٩/ ١٠١.

كما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٢/ ٢٦٤. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ١٨٣، ١٨٤، ٣٣٥. وانظر التلخيص الحبير ٤/ ٤٧.

(٣) بعده فى الأصل ، م : « دار » .

يَصِحَّ إسْلامُه، ولم يَثْبُتْ له أحكامُه حتى يُوجَدَ منه ذلك بعدَ زَوالِ الإكْراهِ. وإن أُكْرِهَ عليه بحَقٍّ، [٣٩٠ظ] كالمُرْتَدِّ، ومَن لا يجوزُ إقْرارُه على دِينِه، حُكِمَ بإسْلامِه. ومَن أسْلَمَ، ثم قال: لم أعْتَقِدِ الإسْلامَ. أو: لم أَدْرِ[1] ما قُلْتُ. لم يُقْبَلْ منه، وصارَ مُرْتَدًّا. نَصَّ عليه أحمدُ. وعنه، أنَّه يُقْبَلُ منه. والمَذْهَبُ الأَوَّلُ.

(١) في م: «أرد».



بابُ حُكْمِ[1] السّاحِرِ

السِّحْرُ عَزائِمُ وَرُقًى وعُقَدٌ، تُؤَثِّرُ فى الأَبْدانِ والقُلُوبِ، فيُمْرِضُ، ويَقْتُلُ، ويُفَرِّقُ بينَ المَرْءِ وزَوْجِه، ويأْخُذُ أحدَ الزَّوْجَيْنِ عن صاحبِه، قال اللَّهُ تعالى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ﴾[2]. وقال سبحانه: ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ ٱلْفَلَقِ﴾. إلى قولِه: ﴿وَمِن شَرِّ ٱلنَّفَّٰثَٰتِ فِى ٱلْعُقَدِ﴾[3]. يَعْنى السَّواحِرَ اللَّاتِى يَعْقِدْنَ فى سِحْرِهِنَّ، ويَنْفُثْنَ فى عُقَدِهِنَّ، ولوْلَا أنَّ للسِّحْرِ حَقِيقَةً، لم يَأْمُرْ بالاسْتِعاذَةِ منه. ورَوَتْ عائشةُ، رَضِىَ اللَّهُ عنها، أنَّ النبىَّ ﷺ سُحِرَ حتى إنَّه لَيُخَيَّلُ إليه أنَّه يَفْعَلُ الشىءَ، وما[4] يَفْعَلُه، وأنَّه قال لها ذاتَ يومٍ: «أَتَانِى مَلَكَانِ، فَجَلَسَ أَحَدُهُمَا عِنْدَ رَأْسِى، والآخَرُ عِنْدَ رِجْلَىَّ، فَقَالَ [5]الذى عندَ رَأْسِى للآخَرِ[5]: مَا وَجَعُ الرَّجُلِ؟ قال: مَطْبُوبٌ. قال: مَن[6] طَبَّهُ؟ قال:

---

(١) فى ف، س ٣، م: «الحكم فى».

(٢) سورة البقرة ١٠٢.

(٣) سورة الفلق ١ - ٤.

(٤) فى م: «لم».

(٥ - ٥) زيادة من: م.

(٦) فى م: «ومن».

لَبِيدُ بنُ الأَعْصَمِ فِى مُشْطٍ ومُشَاطَةٍ[1]، فِى جُفِّ طَلْعَةٍ[2] ذَكَرٍ، فى بِئْرِ [3]ذِى أَرْوانَ[3]». روَاه البُخارِىُّ[4].

وتعَلُّمُ السِّحْرِ والعَمَلُ به حَرامٌ، فإن فَعَله رجلٌ، وَجَب قَتْلُه إن كان مُسْلِمًا؛ لِما رُوِىَ عن بَجالةَ [5]بنِ عَبَدَةَ[5] قال: كنتُ كاتِبًا لجَزْءِ بنِ مُعَاوِيَةَ عَمِّ الأَحْنَفِ بنِ قَيْسٍ، إذ جاءَنا كتابُ عُمَرَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، قبلَ مَوْتِه بسَنَةٍ[6]: اقْتُلُوا كلَّ ساحِرٍ[7]. فَقَتَلْنا ثلاثَ سَواحِرَ [8]فى يَوْمٍ[8].

---

(١) مشط ومشاطة: الشعر الذى يسقط من الرأس واللحية عند التسريح بالمشط. وفى بعض روايات البخارى: «ومشاقة». وقال ابن الأثير: هى المشاطة... وهى أيضا ما ينقطع من الإبريسم والكتان عند تخليصه وتسريحه. النهاية ٤/ ٣٣٤.

(٢) جف الطلعة: هو وعاؤها الذى تكون فيه.

(٣ - ٣) فى م: «ذروان». وهو موافق لما عند البخارى، وكلاهما صحيح.

وهى بئر بالمدينة فى بستان بنى زريق. انظر: صحيح مسلم بشرح النووى ٥/ ٣٧.

(٤) فى م: «أحمد، والبخارى، ومسلم».

والحديث أخرجه البخارى، فى: باب صفة إبليس وجنوده، من كتاب بدء الخلق، وفى: باب السحر، وباب هل يستخرج السحر، من كتاب الطب، وفى: باب قوله تعالى: ﴿إن اللَّه يأمر بالعدل والإحسان﴾، من كتاب الأدب، وفى: باب تكرير الدعاء، من كتاب الدعوات. صحيح البخارى ٤/ ١٤٨، ٧/ ١٧٧، ١٧٨، ٨/ ٢٢، ٢٣، ١٠٣.

كما أخرجه مسلم، فى: باب السحر، من كتاب السلام. صحيح مسلم ٤/ ١٧١٩ - ١٧٢١، ٦/ ٥٧، ٦٣، ٩٦. وابن ماجه، فى: باب السحر، من كتاب الطب. سنن ابن ماجه ٢/ ١١٧٣. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/ ٥٧، ٦٣، ٩٦.

(٥ - ٥) زيادة من: ف.

(٦) بعده فى م: «أن».

(٧) بعده فى م: «وساحرة».

(٨ - ٨) سقط من: م.

(1) رواه أحمدُ، وأبو داودَ (1). وقتلَتْ حَفْصَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عنها، أمَةً[2] لها سَحَرَتْها[3]. ورأى جُنْدَبُ بنُ كَعْبٍ رجلًا يعْمَلُ سِحْرًا بينَ يَدَيِ الوَلِيدِ بنِ عُقْبَةَ، فضَرَبَه بالسَّيْفِ[4].

وأمَّا ساحِرُ أهلِ الكِتابِ، فلا يُقْتَلُ. نَصَّ عليه أحمدُ. وقال: الشِّرْكُ أعْظَمُ مِن ذلك. وقد سَحَرَ لَبِيدُ بنُ الأَعْصَمِ النبيَّ ﷺ فلم يَقْتُلْه.

قال أصْحابُنا: ويَكْفُرُ بتعلُّمِ السِّحْرِ والعَمَلِ به؛ لقولِ اللَّهِ تعالى: ﴿وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَٰنُ وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ وَمَآ أُنزِلَ عَلَى ٱلْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَٰرُوتَ وَمَٰرُوتَۚ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَآ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْۖ﴾[5]. فدَلَّ[6] هذا على أنَّه يكْفُرُ بتَعَلُّمِه. وهل يُسْتَتابُ؟ فيه رِوايَتانِ؛ إحْداهما، لا يُسْتَتابُ؛ لأنَّ الصَّحابَةَ، رَضِيَ

(1 - 1) سقط من: الأصل، ف، س 3.

والأثر تقدم تخريجه عند أبي داود والإمام أحمد في 4/ 313، حاشية 5.

كما أخرجه عبد الرزاق، في: المصنف 10/ 179 - 181. وسعيد بن منصور، في: سننه 2/ 90، 91. وابن أبي شيبة، في: المصنف 10/ 136. والبيهقي، في: السنن الكبرى 8/ 136، 247.

(2) في ف: «جارية».

(3) أخرجه الإمام مالك، في: باب ما جاء في الغيلة والسحر، من كتاب العقول. الموطأ 2/ 871. وعبد الرزاق، في: المصنف 10/ 180، 181. وابن أبي شيبة، في: المصنف 9/ 416، 10/ 136. والبيهقي، في: السنن الكبرى 8/ 136.

(4) أخرجه البخاري، في: التاريخ الكبير 2/ 222. وعبد الرزاق، في: المصنف 10/ 181، 182. والبيهقي، في: السنن الكبرى 8/ 136.

(5) سورة البقرة 102.

(6) في الأصل: «قول».

اللَّهُ عنهم ، لم يَسْتَتِيبُوهم ، ولأنَّ عِلْمَ السِّحْرِ لا يَزُولُ بالتَّوْبَةِ . والثانيةُ[1] ، يُسْتَتابُ ، فإن تابَ ، قُبِلَتْ تَوْبَتُه ، وخُلِّىَ سَبِيلُه ؛ لأنَّ ذَنْبَه[2] لا يزِيدُ على الشِّرْكِ ، والمُشْرِكُ يُسْتَتابُ ، وتُقْبَلُ تَوْبَتُه ، فكذا الساحِرُ ، وعِلْمُه بالسِّحْرِ لا يَمْنَعُ تَوْبَتَه ؛ بدَليلِ ساحِرِ أهْلِ الكِتابِ إذا أسْلَمَ ، ولذلك صَحَّ إيمانُ سَحَرَةِ فِرْعَوْنَ وتَوْبَتُهم .

فصل : [3]وأمّا[3] الكاهِنُ ، الذى له رَئِىٌّ مِن الجِنِّ ، والعَرَّافُ ، فقد نُقِلَ عن أحمدَ ، أنَّ حُكْمَهما القَتْلُ ، أو[4] الحَبْسُ حتى يَتُوبا[5] ؛ لأنَّهما يُلْبِسَانِ أمْرَهما ، وليس هو مِن أمْرِ الإِسْلامِ . قال أحمدُ : العَرَّافُ طَرَفٌ مِن السِّحْرِ ، والساحِرُ[6] أخْبَثُ ؛ لأنَّه شُعْبَةٌ مِن الكُفْرِ .

فصل : فأمَّا المُعَزِّمُ الذى يَعْزِمُ على المَصْرُوعِ ، [٣٩١و] ويَزْعُمُ أنَّه يَجْمَعُ الجِنَّ ، وأنَّها تُطِيعُه ، والذى يَحُلُّ السِّحْرَ ، فذَكَرَهما أصْحابُنا فى[7] السَّحَرَةِ الذين ذَكَرْنا حُكْمَهم . وقد توَقَّفَ أحمدُ لمَّا سُئِلَ عن رجلٍ يَزْعُمُ أنَّه يَحُلُّ السِّحْرَ ، فقال : قد رَخَّصَ فيه بعضُ الناسِ . قيل : إنَّه يَجْعَلُ فى الطِّنْجِيرِ[8]

---

(١) بعده فى ف : « أنه » .

(٢) فى م : « دينه » .

(٣ - ٣) زيادة من : ف .

(٤) فى ف : « و » .

(٥) فى م : « يموتا » .

(٦) فى ف : « السحر » .

(٧) فى م : « من » .

(٨) الطنجير : بالكسر لفظ فارسى معرب ، وهو إناء من نحاس يطبخ فيه . انظر المصباح المنير (ط ن ج ر) ، قصد السبيل فيما فى اللغة العربية من الدخيل ٢/ ٢٦٦.

ماءً، ويَغِيبُ فيه، ويَعْمَلُ[1] كذا. فنَفَضَ يدَه كالمُنْكِرِ[2]، وقال: ما أدْرِى ما هذا؟ قيل له: فترَى أن يُؤْتَى مثلُ هذا يَحُلُّ السِّحْرَ؟ قال: ما أدْرِى ما هذا. وسُئِلَ ابنُ سِيرِينَ عن امْرَأةٍ تُعَذِّبُها السَّحَرَةُ، فقال رجلٌ: أَخُطُّ خَطًّا عليها، وأَغْرِزُ السِّكِّينَ عندَ مَجْمَعِ الخَطِّ، وأقْرَأُ عليها القرآنَ. فقال محمدٌ: ما أعْلَمُ بقِراءَةِ القرآنِ بأْسًا على[3] حالٍ، ولا أَدْرِى ما الخَطُّ والسِّكِّينُ. وسُئِلَ سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ عن الرجلِ يُؤْخَذُ عن امْرَأتِه يَلْتَمِسُ مَن يُداوِيه. قال: إنَّما نَهى اللَّهُ تعالى عمَّا يَضُرُّ، ولم يَنْهَ عمَّا يَنْفَعُ، إنِ اسْتَطَعْتَ أن تَنْفَعَ أخاك فافْعَلْ. وهذا يَدُلُّ على أنَّ مِثْلَ هذا لا يَكْفُرُ صاحِبُه ولا يُقْتَلُ.

---

(١) فى م: «يفعل».

(٢) زيادة من: م.

(٣) بعده فى ف: «كل».



كِتابُ الحدُودِ

بابُ (١) حُكمِ المحارِبِ (١)

وهو الذى يَقْطَعُ الطريقَ، ويُخِيفُ السَّبِيلَ. وعلى الإمامِ طَلَبُه؛ ليَدْفَعَ (٢) عن الناسِ شَرَّه، فإن ظَفِر به قبلَ أن يَقْتُلَ ويأْخُذَ مَالًا، ففيه رِوايَتان؛ إحْداهما، يَنْفِيه، فلا يَتْرُكُه يأْوِى بلَدًا. والثانيةُ، يُعَزِّرُه بما يَرَى مِن حَبْسٍ وغيرِه. ووَجْهُ الرِّوايَةِ الأُولى قولُ اللَّهِ تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ (٣). وظاهِرُ اللَّفْظِ وُجوبُ نَفْيِهم. ووَجْهُ الثانيةِ، أنَّه قد قيلَ: إنَّ نَفْيَهم طَلَبُهم لتَعْزِيرِهم وإقامَةِ حَدِّ اللَّهِ فيهم. رُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، أنَّه قال: نَفْيُهم إذا هَرَبُوا أن يُطْلَبُوا حتى يُؤْخَذُوا، فتُقامَ عليهم الحُدُودُ. ولأنَّ نَفْيَهم مِن البَلَدِ يُفْضِى إلى إغْرائِهم بما كانُوا فيه.

وإن شَهَر السِّلاحَ فى الصَّحْراءِ، فقَتَلَ وأخَذَ مالًا، قُتِلَ حَتْمًا وإن عَفَا وَلِىُّ الدَّمِ؛ لأنَّه حَدٌّ، فلا يدْخُلُه عَفْوٌ، كسائرِ الحدُودِ. ثم يُصْلَبُ قَدْرَ ما

(١ - ١) فى م: «حد المحاربين».

(٢) فى م: «ليزيل».

(٣) سورة المائدة ٣٣.

يَشْتَهِرُ أمْرُه ، ولا تَوْقِيتَ فيه ؛ لأنَّ التَّوْقِيتَ طرِيقُه[1] التَّوْقِيفُ ، ولا تَوْقِيفَ فيه . ولا يُصْلَبُ قبلَ القَتْلِ ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ : « إِذَا قَتَلْتُمْ فأحْسِنُوا القِتْلَةَ »[2] . ثم يُنْزَلُ ويُصَلَّى عليه ، ويُدْفَنُ . وإن مات قبلَ قَتْلِه ، لم يُصْلَبْ ؛ لأنَّه تابِعٌ للقَتْلِ ، فسَقَطَ بفَواتِه . وإن قَتَل ولم يأْخُذْ مالًا ، قُتِلَ حَتْمًا ، ولم يُصْلَبْ . وإن أخذ المالَ ولم يَقْتُلْ ، قُطِعَتْ يَدُه اليُمْنَى ورِجْلُه اليُسْرَى فى مَقامٍ واحدٍ ، ثم حُسِمَتَا ، وخُلِّىَ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالَى : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ﴾[3] . وروَى أبو داودَ بإسْنادِه ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، قال : وادَعَ رسولُ اللَّهِ ﷺ أبا بَرْزَةَ[4] الأَسْلَمِىَّ ، فجاءَ أُناسٌ يرِيدُونَ الإسْلامَ ، فقَطَعَ عليهم أصْحابُه ، فنَزَلَ جِبْرِيلُ ، عليه السَّلامُ ، بالحَدِّ فيهم ، أنَّ مَن قَتَلَ وأخذَ المالَ ، قُتِلَ وصُلِبَ ، ومَن قتَلَ ولم يأْخُذِ المالَ ، قُتِلَ ، [5]ومَن أخَذَ المالَ ولم يَقْتُلْ[5] ، قُطِعَتْ يَدُه ورِجْلُه مِن خِلافٍ[6] . وهذا نَصٌّ .

وحُكْمُ الرِّدْءِ حُكْمُ المُباشِرِ فى جميعِ هذه الجِناياتِ ؛ لأنَّها مُحارَبَةٌ ، فاسْتَوَى فيها الرِّدْءُ والمُباشِرُ ، كالجِهادِ [٣٩١ظ] يَسْتَوِى فيه[7] الرِّدْءُ والمُباشِرُ

---

(١) بعده فى ف : « إلى » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢/ ٥٠٥.

(٣) سورة المائدة ٣٣.

(٤) فى الأصل ، س ٣، م : « بردة » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

(٦) انظر ما أخرجه أبو يوسف فى كتاب الخراج ٣٥٨، ٣٥٩. وانظر : التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ١٨٢، ١٨٣.

(٧) سقط من : س ٣، م .

فى اسْتِحْقاقِ الغَنِيمَةِ.

وذَكَر القاضِى فِى مَن قَتَل وأخَذ المالَ رِوايَةً أُخْرَى، أنَّه يُقْطَعُ، ثم يُقْتَلُ؛ لأنَّ القَتْلَ جَزاءُ القَتْلِ، والقَطْعَ جَزاءُ أخْذِ المالِ مُفْرَدًا، فإذا اجْتَمَعا، وَجَب حَدُّهما، كالزِّنَى والسَّرِقَةِ. والأُولَى أوْلَى؛ لأنَّه متى كان فى الحدُودِ قَتْلٌ، سَقَط ما دُونَه، كالرَّجْمِ فى الزِّنَى، والقَطْعِ فى السَّرِقَةِ.

فصل: ومِن شَرْطِ المُحارِبِ أن يكونَ معه سِلاحٌ، أو يُقاتِلَ بسِلاحٍ؛ لأنَّ مَن لا سِلاحَ له لا مَنَعَةَ له. وإن قاتَلَ بالعَصا والحِجارَةِ، فهو مُحارِبٌ؛ لأنَّه سِلاحٌ يأْتِى على النَّفْسِ والأَطْرافِ، أَشْبَهَ الحدِيدَ.

وهل مِن شَرْطِه أن يكونَ فى الصَّحْراءِ؟ فيه وَجْهان؛ أحدُهما، لا يكونُ مُحارِبًا حتى يُشْهِرَ السِّلاحَ فى الصَّحْراءِ، فإن شَهَره فى مِصْرٍ أو قَرْيَةٍ، وسَعَى فيها بالفَسادِ، فليس بمُحارِبٍ. هذا ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ؛ لأنَّ الواجِبَ على المُحارِبين يُسَمَّى حَدَّ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ، وقَطْعُ الطَّرِيقِ إنَّما يكونُ فى الصَّحْراءِ، ولأنَّ المِصْرَ يَلْحَقُ فيه الغَوْثُ غالِبًا، فتَذْهَبُ شَوْكَتُهم، ويكونون مُخْتَلِسِين. وقال جماعَةٌ مِن أصْحابِنا: هم مُحارِبُون حيث كانوا؛ لعُمومِ الآيَةِ فيهم، ولأنَّ ضرَرَهم فى المِصْرِ أعْظَمُ، فكانُوا بالحَدِّ أوْلَى. وقال القاضِى: إن كَبَسُوا دارًا فى مِصْرٍ بحيثُ يَلْحَقُهم الغَوْثُ عادَةً، لم يكونوا مُحارِبِينَ، وإن حَصَرُوا قَرْيَةً أو بَلَدًا، بحيث لا يَلْحَقُهم الغَوْثُ؛ لكَثْرَةِ العَدَدِ، أو بُعْدِ البَلَدِ مِن الغَوْثِ، فهم قُطَّاعُ طريقٍ؛ لأنَّ الغَوْثَ لا يَلْحَقُهم عادَةً، فأشْبَهُوا مَن فى الصَّحْراءِ.

فصل : ويُشْتَرطُ لتَحتُّمِ القَتْلِ أن يَقْتُلَ قاصِدًا لأخْذِ المالِ ، فإن قَتَل لغيرِ ذلك فليس بمُحارِبٍ ، وحُكْمُه حُكْمُ القاتِلِ فى المِصْرِ .

وإن قَتَل المُحارِبُ مَن لا يُكافِئُه ؛ كحُرٍّ قَتَل عَبْدًا ، أو مُسْلِم قتَلَ ذِمِّيًّا ، ففيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، يُقتَلُ ويُصْلَبُ ؛ لعُمُومِ ما رَوَيْنا ، ولأنَّه حَدٌّ للَّهِ تعالَى ، فلم تُعْتَبَرْ فيه المُكافَأَةُ ، كقَطْعِ السارِقِ . والثانيةُ ، لا يُقْتَلُ به ؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ : « لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ »[1] . وإن جَرَح إنْسانًا جُرْحًا يجِبُ فى مِثْلِه القِصاصُ ، وَجَب القِصاصُ . وهل يتَحَتَّمُ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يتَحَتَّمُ ؛ لأنَّه نَوْعُ قَوَدٍ ، أشْبَهَ القَوَدَ فى النَّفْسِ . والثانى ، لا يتَحَتَّمُ ؛ لأنَّ اللَّهَ تعالَى ذَكَر حُدُودَ المُحارِبينَ ، فذَكَرَ القَتْلَ ، والصَّلْبَ ، والقَطْعَ ، ولم يَذْكُرِ الجَرْحَ ، فيكونُ حُكْمُه حُكْمَ الجَرْحِ فى غيرِ المُحارَبَةِ .

فصل : ويُشْتَرطُ لوُجُوبِ القَطْعِ فى المُحارَبَةِ ثلاثَةُ أشْياءَ ؛ أحدُها ، أن يأْخُذَ المالَ مُجاهَرَةً وقَهْرًا ، فإن أخَذَه مُخْتَفِيًا فهو سارِقٌ ، وإنِ اخْتَطَفَه وهَرَب به ، فهو مُنْتَهِبٌ لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ عادَةَ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ القَهْرُ ، فيُعْتَبَرُ ذلك فيهم . والثانى ، أن يأْخُذَ ما يُقْطَعُ السارِقُ فى مثلِه ؛ لأنَّه قَطْعٌ يجبُ بأَخْذِ المالِ ، فاعْتُبِرَ فيه[2] النِّصابُ ، كقَطْعِ السارِقِ . فإن أخَذ جَماعَتُهم ما يجِبُ به القَطْعُ ، قُطِعُوا ، كالمُشْتَرِكِينَ فى السَّرِقَةِ . والثالثُ ، أن يأْخُذَ مِن حِرْزٍ ، فإن أخَذ مُنْفَرِدًا عن القافِلَةِ ، أو مِن جِمالٍ تَرَك القائدُ تَعَهُّدَها ، لم يُقْطَعْ ؛ [٣٩٢و] لِما ذكَرْناه .

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢٨.

(٢) زيادة من : ف .

فصل : وإذا كان المُحارِبُ مَعْدُومَ اليَدِ اليُمْنَى والرِّجْلِ اليُسْرَى ، وأخَذ المالَ ، انْبَنَى ذلك على الرِّوايتَيْن فى السارِقِ ، إن قُلْنا : يُؤْتَى على أطْرافِه كلِّها . قُطِعَتْ هٰهنا يدُه اليُسْرَى ، ورِجْلُه اليُمْنَى . وإن قُلْنا : لا يُؤْتَى عليها . سَقَط القَطْعُ . وإن وُجِدَ أحَدُ طَرَفَيْه دونَ الآخَرِ ، قُطِعَ المَوْجُودُ حَسْبُ ؛ لأنَّ ما يتعَلَّقُ به الفَرْضُ مَعْدُومٌ ، فسَقَطَ ، كغَسْلِها فى الوُضُوءِ . وإن قَطَع القاطِعُ يدَ المُحارِبِ اليُسْرَى ، ورِجْلَه اليُمْنَى مع وُجُودِ الطَّرَفَيْنِ الآخَرَيْنِ ، أساءَ ، وأجْزَأَ ؛ لأنَّنا لو أوْجَبْنا قَطْعَ الطَّرَفَيْنِ الآخَرَيْنِ ، أفْضَى إلى قَطْعِ أرْبَعَتِه بمُحارَبَةٍ واحِدَةٍ .

فصل : وإن تاب المُحارِبُ قبلَ القُدْرَةِ عليه ، سَقَط عنه حدُّ المُحارَبَةِ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالَى : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[1] . فيَسْقُطُ عنه انْحِتَامُ القَتْلِ ، والصَّلْبِ ، والقَطْعِ ، والنَّفْيِ ، ولا يَسْقُطُ حقُّ الآدَمِيِّ مِن القِصاصِ ، وغَرامَةِ المالِ ، وحَدِّ القَذْفِ ؛ لأنَّه حَقٌّ للآدَمِيِّ[2] ، فلم يَسْقُطْ بالتَّوْبَةِ ، كالضَّمانِ . وإن تاب بعدَ القُدْرَةِ عليه ، لم يَسْقُطْ عنه شىءٌ مِمَّا وَجَب عليه ؛ لأنَّ اللَّهَ تعالَى شَرَط فى المَغْفِرَةِ لهم كونَ التَّوْبَةِ قبلَ القُدْرَةِ ، فيَدُلُّ على عَدَمِها بعدَها ، ولأنَّ إسْقاطَه بالتَّوْبَةِ بعدَ القُدْرَةِ يُفْضِى إلى إسْقاطِه بالكُلِّيَّةِ ؛ لأنَّه يُخْبِرُ[3] بتَوْبَتِه متى[4] قَدَرْنَا عليه ، ولا نأْمَنُ أن تكونَ تَقِيَّةً ، فلا يسْقُطُ ما تَيَقَّنَّا

---

(١) سورة المائدة ٣٤.

(٢) فى الأصل : « الآدمى » ، وفى ف : « لآدمى » .

(٣) فى م : « يخير » .

(٤) فى ف : « من » .

وُجوبَه بالشَّكِّ .

فصل : ومَن وَجَب عليه حَدٌّ للَّهِ تعالى فتاب ، فهل يسْقُطُ عنه ؟ فيه رِوايَتانِ ؛ إحْداهما ، يَسْقُطُ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[1] . وقال فى الزَّانِيَيْن : ﴿ فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَآ ﴾[2] . ولأنَّه حَدٌّ ، فسَقَطَ بالتَّوْبَةِ ، كحَدِّ المُحارِبِ . والثانيةُ ، لا يسْقُطُ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالَى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾[3] . وقال سبحانه وتعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا أَيْدِيَهُمَا ﴾[4] . ولأنَّ مَاعِزًا والغَامِدِيَّةَ جاءَا مُقِرَّيْن تائبَيْن ، فأقامَ النبىُّ ﷺ عليهما الحَدَّ[5] .

قال أصْحابُنا : ولا يُعْتَبَرُ إصْلاحُ العَمَلِ مع التَّوْبَةِ فى إسْقاطِ الحَدِّ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « التَّوْبَةُ تَجُبُّ مَا قَبْلَهَا »[6] . ولأنَّها تَوْبَةٌ مِن ذَنْبٍ ، فلم يُعْتَبَرْ فى حُكْمِها إصْلاحُ العَمَلِ ، كالإسلامِ . ويَحْتَمِلُ أن يُعْتَبَرَ إصْلاحُ العَمَلِ مُدَّةً تَبِينُ فيها تَوْبَتُه[7] ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالى : ﴿ فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ ﴾[8] . وقال : ﴿ فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا ﴾ . علَّقَ الحُكْمَ على

---

(١) سورة المائدة ٣٩.

(٢) سورة النساء ١٦.

(٣) سورة النور ٢.

(٤) سورة المائدة ٣٨.

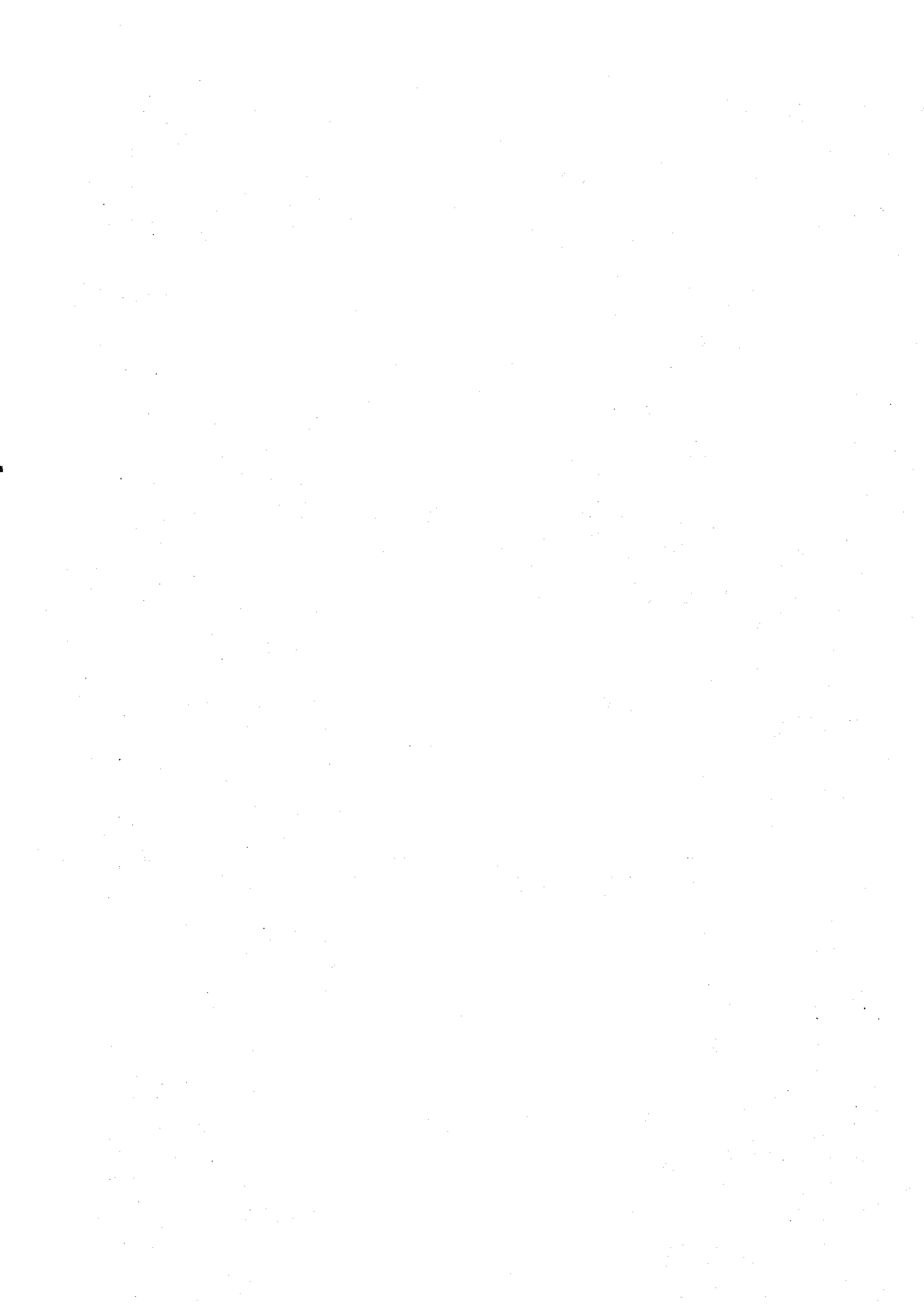
(٥) يأتى تخريج حديث ماعز والغامدية فى باب حد الزنى .

(٦) لم نجد هذا اللفظ .

(٧) فى م : « أمره » .

(٨) سورة المائدة ٣٩.

شَرْطَيْن ، فلا يَثْبُتُ بدُونِهما ، ولأَنَّه لا يُؤْمَنُ أن يكونَ إظْهارُ التَّوْبَةِ تَقِيَّةً ، فلا يتَحَقَّقُ وُجودُها ، فلا يَثْبُتُ الحُكْمُ بها بمُجَرَّدِها ، كتَوْبَةِ المُحارِبِ بعدَ القُدْرَةِ .



باب حَدّ السَّرِقَةِ

[٣٩٢ظ] وحَدُّ السَّرِقَةِ قَطْعُ اليَدِ اليُمْنَى؛ لقولِ اللَّهِ تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[1].

ويُعْتَبَرُ [2]فى وُجُوبِه[2] أُمورٌ تِسْعَةٌ؛ أحدُها، السَّرِقَةُ، وهو أَخْذُ المالِ مُخْتَفِيًا، فإنِ اخْتَطفَه أو اختَلَسَه، فلا قَطْعَ عليه؛ لِما رَوَى جابِرٌ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، قال: قالَ رسولُ اللَّهِ ﷺ: «لَيْسَ عَلَى المُنْتَهِبِ قَطْعٌ». ورُوِىَ عنه، عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ، أنَّه قال: «لَيْسَ عَلَى الخَائِنِ وَلَا المُخْتَلِسِ قَطْعٌ». رَواهما أبو داودَ[3]. ولأنَّ اللَّهَ تعالى إنَّما أوْجَبَ القَطْعَ على السّارِقِ، وليس هؤلاءِ بسُرَّاقٍ.

وفى جاحِدِ العارِيَّةِ رِوايَتان؛ إحْداهما، لا قَطْعَ عليه؛ لأنَّه خائِنٌ، فلا يُقْطَعُ؛ للخَبَرِ، ولأنَّه ليس بسارِقٍ، فلا يُقْطَعُ، كجاحِدِ الوَدِيعةِ. وهذا

---

(١) سورة المائدة ٣٨.

(٢ - ٢) فى م: «لوجوبه».

(٣) فى: باب القطع فى الخلسة والخيانة، من كتاب الحدود. سنن أبى داود ٢/ ٤٥٠.

كما أخرجهما الترمذى، فى: باب ما جاء فى الخائن والمختلس والمنتهب، من أبواب السرقة. عارضة الأحوذى ٦/ ٢٢٨، ٢٢٩. والنسائى، فى: باب ما لا قطع فيه، من كتاب قطع السارق. المجتبى ٨/ ٨١، ٨٢. وابن ماجه، فى: باب الخائن والمنتهب والمختلس، من كتاب الحدود. سنن ابن ماجه ٢/ ٨٦٤. والدارمى، فى: باب ما لا يقطع من السراق، من كتاب الحدود. سنن الدارمى ٢/ ١٧٥. والإمام أحمد، فى: المسند ٣/ ٣٨٠.

اخْتِيارُ أبى إسْحاقَ ابنِ شاقْلَا ، وأبى الخَطَّابِ . والثانيةُ ، يجبُ عليه القَطْعُ ؛ لِما رُوِىَ عن عائشةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنها ، أنَّ امرأةً كانت تَسْتَعِيرُ المَتاعَ وتَجْحَدُه ، فأمَرَ النبىُّ ﷺ بقَطْعِ يَدِها . مُتَّفَقٌ عليه[(١)] .

فصل : الثانى ، أن يكونَ مُكَلَّفًا ، فلا يجِبُ الحَدُّ على صَبِىٍّ ولا مَجْنُونٍ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عن الصَّبِىِّ حَتَّى يَبْلُغَ ، وعن المَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ ، وعن النَّائمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ »[(٢)] . ولأنَّه إذا سَقَط عنهما التَّكْليفُ فى العِباداتِ ، والإثْمُ فى المَعاصِى ، فالحَدُّ المَبْنِىُّ على الدَّرْءِ والإسْقاطِ أوْلَى . ولا قَطْعَ عَلَى مُكْرَهٍ ؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ : « عُفِىَ لأُمَّتِى عن الخَطَأ ، والنِّسْيَانِ ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »[(٣)] . ويُخَرَّجُ فى قَطْعِ السَّكْرانِ وَجْهان ؛ بِناءً على الرِّوايتَيْن فى طَلاقِه . وقال القاضِى : حُكْمُه حكمُ الصّاحِى فيما يجِبُ عليه مِن العُقُوباتِ .

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب وقال الليث ...، من كتاب المغازى ، وفى : باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٥/ ١٩٢، ١٩٣، ٨/ ١٩٩. ومسلم ، فى : باب قطع السارق الشريف وغيره ...، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/ ١٣١٥.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحد يشفع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٤٥. والنسائى ، فى : باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين ... فى المخزومية التى سرقت ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٦٤ - ٦٨. وابن ماجه ، فى : باب الشفاعة فى الحدود ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٥١. والدارمى ، فى : باب الشفاعة فى الحدود ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/ ١٧٣. والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/ ١٦٢.

(٢) تقدم تخريجه فى ١/ ١٩٨.

(٣) تقدم تخريجه فى ١/ ٢١٣.

ويجبُ القَطْعُ على السَّارِقِ مِن أهْلِ الذِّمَّةِ والمُسْتَأْمِنِين، ويُقْطَعُ المُسْلِمُ بسَرِقَةِ[1] مالِهما؛ [2]لأنَّهم التزَمُوا[2] حُكْمَ الإسْلامِ، فأشْبَهُوا[3] المُسْلِمَ مع المُسْلِمِ.

فصل: الثالثُ، أن يكونَ المَسْرُوقُ نِصَابًا، فلا قَطْعَ فيما دُونَه؛ لقولِ النبيِّ ﷺ: «لَا قَطْعَ إلَّا فِى رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا». مُتَّفَقٌ عليه[4]. وفى قَدْرِ النِّصَابِ رِوايَتان؛ إحْداهما، رُبُعُ دِينارٍ مِن الذَّهَبِ، أو[5] ثلاثةُ دَرَاهِمَ مِن الوَرِقِ، أو ما قِيمَتُه ذلك مِن غيرِهما؛ لِما روَتْ عائشَةُ، رَضِىَ اللَّهُ عنها، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال: «تُقْطَعُ اليَدُ فى رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا». ورَوَى ابنُ عُمَرَ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قَطَع فى مِجَنٍّ[6] ثَمَنُه ثلاثةُ دَرَاهِمَ. مُتَّفَقٌ عليهما[7]. وقال عليه الصلاةُ

---

(1) فى ف: «بسرقته من».

(2 - 2) فى ف: «لأنهما التزما».

(3) فى ف: «فأشبها».

(4) بهذا اللفظ أخرجه ابن حبان، من حديث عائشة، رضى اللّه عنها، انظر الإحسان ١٠/ ٣١٦. وانظر تخريج حديثها الآتى.

(5) فى الأصل: «و».

(6) المجن: التُّرس.

(7) الحديث الأول أخرجه البخارى، فى: باب قول اللّه تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾، من كتاب الحدود. صحيح البخارى ٨/ ١٩٩. ومسلم، فى: باب حد السرقة ونصابها، من كتاب الحدود. صحيح مسلم ٣/ ١٣١٢، ١٣١٣.

كما أخرجه أبو داود، فى: باب فى ما يقطع السارق، من كتاب الحدود. سنن أبى داود ٢/ ٤٤٨. والنسائى، فى: باب ذكر الاختلاف على الزهرى، من كتاب قطع السارق. المجتبى ٨/ ٧١، ٧٢. وابن ماجه، فى: باب حد السرقة، من كتاب الحدود. سنن ابن ماجه ٢/ ٨٦٢. والدارمى، فى: باب ما يقطع فيه اليد، من كتاب الحدود. سنن الدارمى ٢/ ١٧٢. والإمام =

والسَّلامُ : « فَمَا[1] بَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ ، فَفِيهِ القَطْعُ »[2] . وعنه ، [3]أنَّ ما[3] عَدَا الأَثْمانَ تُعْتَبَرُ قِيمَتُه بالدَّرَاهِمِ خاصَّةً ؛ لهذا الخَبَرِ . والثانيةُ ، الأَصْلُ الدَّرَاهِمُ خاصَّةً ، ويُقَوَّمُ الذَّهَبُ بها ؛ لحديثِ ابنِ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لخبَرِ عائشةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنها ، ولأنَّ ما كان فيه أَحَدُ النَّقْدَيْنِ أَصْلًا ؛ كانَ الآخَرُ فيه أَصْلًا ؛ كالدِّيَاتِ ، ونُصُبِ الزَّكَواتِ . وسَواءٌ فى هذا الصِّحَاحُ والمُكَسَّرَةُ ، والتِّبْرُ والمَضْرُوبُ ؛ للخَبَرِ .

فإنِ اشْتَرَكَ اثْنانِ فى هَتْكِ حِرْزٍ ، وسَرِقَةِ نِصَابٍ منه ، فعليهما القَطْعُ ؛ لأنَّه قَطْعٌ يجِبُ على المُنْفَرِدِ ، فوَجَب على المُشْتَرِكَيْن فيه ، كالقِصاصِ .

= أحمد ، فى : المسند ٦/ ٣٦.

والحديث الثانى أخرجه البخارى ، فى : باب قول اللَّه تعالى : ﴿ والسارق والسارقة ...﴾ ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٨/ ٢٠٠. ومسلم ، فى : باب حد السرقة ونصابها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/ ١٣١٣، ١٣١٤.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ما يقطع فيه السارق ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٤٨. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كم تقطع يد السارق ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٢٥. والنسائى ، فى : باب القدر الذى إذا سرق السارق ...، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/ ٦٩، ٧٠. وابن ماجه ، فى : باب حد السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٦٢. والدارمى ، فى : باب ما يقطع فيه اليد ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/ ١٧٣. والإمام مالك ، فى : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/ ٨٣١. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٦، ٥٤، ٦٤، ٨٠، ٨٢، ١٤٣.

(١) فى ف : « فيما » .

(٢) انظر ما تقدم تخريجه فى ٢/ ٥٣٨، حاشية ٦. ويضاف إليه : والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ١٨٠، ١٨٦، ٢٠٣، ٢٠٧. وانظر نصب الراية ٣/ ٤٦٧ .

(٣ - ٣) فى ف : « فيما » .

ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ لم يَسْرِقْ [٣٩٣و] نِصابًا ، فلا يجِبُ عليه القَطْعُ ؛ للخَبَرِ ، وكما لو انْفَرَد بسَرِقَتِه .

فإن كان أحدُ الشَّرِيكَيْنِ ممَّن لا قَطْعَ عليه ، كالأَبِ والصَّبِيِّ ، و[1]كانَتْ سَرِقَةُ الأَجْنَبِيِّ البالغِ نِصَابًا ، فالقَطْعُ واجِبٌ عليه ؛ لأنَّ المانِعَ اخْتَصَّ بأحَدِهما ، فاخْتَصَّ السُّقُوطُ به ، كالقِصاصِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ قَطْعُه ؛ لأنَّ سَرِقَتَهما عِلَّةُ قَطْعِهما ، وسَرِقَةُ الأَبِ لا تَصْلُحُ عِلَّةً للقَطْعِ ، فلم يَجِبْ على واحِدٍ منهما . وإن كانت سَرِقَةُ الأَجْنَبِيِّ لا تَبْلُغُ نِصَابًا ، لم يَجِبْ قَطْعُه ؛ لأنَّ ما سرَقَه لم يَجِبْ به القَطْعُ ، ولا يُمْكِنُ بِناءُ فِعْلِه على فِعْلِ شَرِيكِه ؛ لأنَّ فِعْلَ الشَّرِيكِ لا يُوجِبُ . ويَحْتَمِلُ أن يجِبَ قَطْعُه ، كما فى القِصاصِ .

ومَن هَتَكَ حِرْزًا ، فأخَذ منه دِرْهَمَيْن ، ثم عاد فسَرَق منه دِرْهَمًا فى ليْلَةٍ أُخْرَى ، أو وَقْتَيْنْ[2] مُتَباعِدَيْن ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ كلَّ سَرِقَةٍ منهما مُنْفَرِدَةٍ لا تَبْلُغُ نِصابًا . وإن تَقَارَبا ، وَجَب القَطْعُ ؛ لأنَّهما سَرِقَةٌ واحِدَةٌ مِن حِرْزٍ هَتَكه ، فأشْبَهَ ما لو أخْرَجَهما معًا ، وإذا بُنِىَ فِعْلُ أحَدِ الشَّرِيكَيْن على فِعْلِ شَرِيكِه ، فعلى فِعْلِ نفسِه أَوْلَى .

ومتى شكَكْنا فى المَسْرُوقِ ، هل بَلَغ نِصَابًا أو لا ؟ لم يَجِبِ القَطْعُ ؛ لأنَّ الأصْلَ عدَمُه ، فلا يجِبُ بالشَّكِّ .

---

(١) بعده فى ف : « إن » .

(٢) فى ف : « فى وقتين » ، وفى م : « وقيتين » .

فصل[1] : الرابعُ ، أن يكونَ المَسْرُوقُ مِمَّا يُتَمَوَّلُ [2]في العادةِ[2] ؛ لأنَّ القَطْعَ شُرِع لصِيَانَةِ الأمْوالِ ، فلا يجبُ في غيرِها ، وسَواءٌ في ذلك ما يَبْقَى زَمانًا ، كالثِّيابِ ، وما يُفْسِدُه طولُ بَقائِه ؛ كالفاكِهَةِ ، والأَطْعِمَةِ الرَّطْبَةِ ، وما أصْلُه الإباحَةُ ؛ كالصُّيودِ ، والفَخَّارِ ، والآجُرِّ ، واللَّبِنِ ، والخَشَبِ ؛ لأنَّه مالٌ[3] يُتَمَوَّلُ عادَةً[4] ، فوَجَب القَطْعُ بسَرِقَتِه ، كالأَثْمانِ .

فإن سَرَق حُرًّا صَغِيرًا ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه ليس بمالٍ . وعنه ، يُقْطَعُ . فإن قُلْنا : لا يُقْطَعُ . وكان عليه حَلْيٌ يَبْلُغُ نِصابًا ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يُقْطَعُ ؛ لأنَّه سَرَق نِصَابًا مِن المالِ . والثاني ، لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ يَدَ الصَّبِيِّ ثابِتَةٌ [5]على ما[5] عليه ؛ بدَليلِ أنَّ اللَّقِيطَ يُحْكَمُ له بما عليه ، فأَشْبَهَ ما لو سرَق جَمَلًا صاحِبُه راكِبٌ عليه . وإن سَرَق عَبْدًا صَغِيرًا أو مَجْنُونًا ، قُطِع ؛ لأنَّه مالٌ مُمْكِنٌ سَرِقَتُه ، وإن كان كبيرًا عاقِلًا ، فلا قَطْعَ فيه[6] ؛ لأنَّ سَرِقَتَه غيرُ مُمْكِنَةٍ ، فإن قَهَره وأخَذه ، كان غاصِبًا لا سارِقًا ، إلَّا أن يكونَ نائمًا ، أو غَرِيبًا[7] لا يُمَيِّزُ بينَ سَيِّدِه وغيرِه ، فيُقْطَعَ ؛ لأنَّ سَرِقَتَه مُمْكِنَةٌ . فإن كانت أُمَّ وَلَدٍ [8]كذلك ، ففي[8] قَطْعِ سارِقِها وَجْهان ؛ أحدُهما ، يُقْطَعُ ؛ لأنَّها

---

(١) بعده في الأصل ، س ٣، م : « الشرط » .

(٢ - ٢) في م : « عادة » .

(٣) في ف : « مما » .

(٤) سقط من : ف ، وفي م : « به عادة » .

(٥ - ٥) سقط من : م .

(٦) في ف ، م : « عليه » .

(٧) في ف : « غريرا » ، وفي الحاشية : « غريبا » .

(٨ - ٨) في الأصل : « فكذلك وفي » .

مَضْمُونَةٌ بالقِيمَةِ ، أَشْبَهَتِ القِنَّ . والثانى ، لا يُقْطَعُ ؛ لأَنَّ بَيْعَها مُحَرَّمٌ ، أَشْبَهَتِ الحُرَّةَ .

ويُقْطَعُ سارِقُ الوَقْفِ ؛ لأنَّه مَمْلُوكٌ للمَوْقُوفِ عليه . ويَحْتَمِلُ أن لا يُقْطَعَ ؛ لأنَّه لا يَحِلُّ بَيْعُه ، ولأنَّه غيرُ مَمْلُوكٍ على إحْدَى الرِّوايتَيْن .

فإن سَرَق إناءً يُساوِى نِصَابًا ، فيه خَمْرٌ أو ماءٌ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يُقْطَعُ ؛ لأنَّه سَرَق نِصَابًا ، فلَزِمه القَطْعُ ، كما لو كان فيه بَوْلٌ . والثانى ، لا يُقْطَعُ ؛ لأنَّ الإناءَ يُرَادُ وِعاءً لِما فيه ، فَصارَ تابِعًا لِما لَا قَطْعَ فيه ، أشْبَهَ ثِيابَ الحُرِّ إذا سَرَقَه . وإن سَرَق آلَةَ لَهْوٍ ، كالطُّنْبُورِ[1] والمِزْمَارِ وشِبْهِه ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه آلَةُ مَعْصِيَةٍ ، فأَشْبَهَ الخَمْرَ . وسَواءٌ بَلَغ قِيمَةُ خَشَبِه مَكْسُورًا نِصابًا أو لم يَبْلُغْ ؛ لأنَّ مُعْظَمَ المَقْصُودِ مِن كونِه آلَةَ المَعْصِيَةُ ، فصارَ المُبَاحُ فيه تابِعًا . وإن سرَق إناءَ ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ تبْلُغُ زِنَتُه نِصَابًا ، قُطِع ؛ لأنَّ جَوْهَرَه هو المَقْصُودُ ، والصِّناعَةُ مَغْمُورَةٌ فيه ، فصارَتْ تابِعَةً له ، بخِلافِ التى قبلَها . وإن سَرَق صَلِيبًا أو صَنَمًا مِن ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ، فقال أبو الخَطَّابِ : [٣٩٣ظ] فيه القَطْعُ ؛ لِما ذكَرْنا . وقال القاضى : لا قَطْعَ فيه ؛ لأنَّه مُجْمَعٌ على تَحْرِيمِه ، أشْبَهَ الطُّنْبُورَ .

فصل : وإن سَرَق مُصْحَفًا ، فقال أبو الخَطَّابِ : عليه القَطْعُ ؛ للآيَةِ ، ولأنَّه مُتَقَوَّمٌ يَبْلُغُ نِصابًا ، أشْبَهَ كُتُبَ الفِقْهِ . وقال أبو بَكْرٍ ، والقاضِى : لا قَطْعَ فيه ؛ لأنَّ المَقْصُودَ منه كلامُ اللَّهِ تعالى . فإن كان مُحَلًّى بحِلْيَةٍ تبْلُغُ

---

(١) الطنبور : آلة من آلات اللعب واللهو والطرب ، ذات عنق وأوتار .

نِصابًا ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يُقْطَعُ . وهو قولُ القاضِى ؛ لأنَّه سَرَق نِصابًا يجِبُ به القَطْعُ مُنْفَرِدًا ، فيَجِبُ به مع غيرِه ، كما لو كانَتِ الحِلْيَةُ مُنْفَصِلَةً عنه . والثانى ، لا قَطْعَ فيها ؛ لأنَّها تابِعَةٌ لِما لا قَطْعَ فيه[1] ، أشْبَهَ ثِيابَ الحُرِّ . ويُقْطَعُ بسَرِقَةِ سائرِ الكُتُبِ المُتَقَوَّمَةِ المُباحَةِ ؛ لأنَّه يجوزُ بَيْعُها ، أشْبَهَتِ الثِّيابَ . فإن كانت مُحَرَّمَةً ؛ ككُتُبِ البِدَعِ ، والشِّعْرِ المُحَرَّمِ ، فلا قَطْعَ فيها ؛ لأنَّها مُحَرَّمَةٌ ، أشْبَهَتِ المَزامِيرَ .

ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ الماءِ ؛ لأنَّه لا يُتَمَوَّلُ عادَةً ، ولا بسَرِقَةِ السِّرْجِينِ وإن كان طاهِرًا ؛ لذلك ، ولأنَّه يُوجَدُ كثيرًا مُباحًا ، فلا يَكْثُرُ تعَلُّقُ الرَّغَباتِ به ، فلا حاجَةَ إلى الزَّجْرِ عنه . وإن سَرَق كلأً أو[2] مِلْحًا ، فقالَ أبو بَكْرٍ : لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه مِمَّا وَرَد الشَّرْعُ باشْتِراكِ الناسِ فيه ، أشْبَهَ الماءَ . وقالَ أبو إسْحاقَ بنُ شَاقْلَا : يُقْطَعُ ؛ لأنَّه يُتَمَوَّلُ عادَةً ، أشْبَهَ الصَّيْدَ . والثَّلْجُ مِثْلُه . وقالَ القاضِى : هو كالماءِ ؛ لأنَّه ماءٌ جامِدٌ .

فصل[3] : الخامِسُ ، أن يكونَ المَسْرُوقُ مِمَّا لا شُبْهَةَ للسّارِقِ فيه ؛ لأنَّ الحدُودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، فلا يُقْطَعُ الوالِدُ بسَرِقَةِ مالِ ولَدِه وإن سَفَل ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ » . رَواه أبو داوُدَ[4] . والأُمُّ كالأبِ فى هذا ؛ لأنَّها أحَدُ الوالِدَيْن[5] ، أشْبَهَتِ الأبَ . ولا يُقْطَعُ الابْنُ بسَرِقَةِ مالِ

---

(١) فى م : « عليه » .

(٢) فى ف : « و » .

(٣) بعده فى الأصل، س ٣، م : « الشرط » .

(٤) تقدم تخريجه فى ٣/ ٦٠٢، ٦٠٣.

(٥) فى م : « الأبوين » .

والِدِه وإن عَلَا ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْن ؛ لأنَّ بينَهما قَرابَةً تَمْنَعُ شَهادَةَ أحَدِهما لصاحبِه ، أشْبَهَ الأبَ . ويُقْطَعُ سائرُ الأَقارِبِ بسَرِقَةِ مالِ أقارِبِهم ؛ لعَدَمِ ذلك فيهم .

ولا يُقْطَعُ العَبْدُ بسَرِقَةِ مالِ سَيِّدِه ؛ لِما رُوِىَ أنَّ عبدَ اللَّهِ بنَ عَمْرِو بنِ الحَضْرَمِىِّ قال لعُمَرَ : إنَّ عَبْدِى سَرَق مِرْآةَ امْرَأتِى ، ثَمَنُها سِتُّونَ دِرْهَمًا . فقال : أرْسِلْه ، لا قَطْعَ عليه ، غُلامُكم أخَذ مَتاعَكم[1] . ولأنَّ يدَه كيَدِ مَوْلاه ؛ بدليلِ أنَّه لو كان فى يَدِه مالٌ ، فتَنازَعَه السَّيِّدُ و[2] أجْنَبِىٌّ ، كان لسَيِّدِه .

وإن سَرَق أحَدُ الزَّوْجَيْن مِن مالِ الآخَرِ الذى لم يُحْرِزْه عنه ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّه غيرُ مُحْرَزٍ عنه . وإن سَرَق ممَّا أحْرَزَه عنه ، ففيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، لا قَطْعَ عليه ؛ لقَوْلِ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه : غُلامُكم أخَذ مَتاعَكم . ولأنَّ أحدَهما يَرِثُ صاحِبَه بغيرِ[3] حَجْبٍ ، وتُرَدُّ شَهادَتُه له ، أشْبَهَ الوَلَدَ . وهذا اخْتِيارُ الخِرَقِىِّ ، وأبى بَكْرٍ . والأُخْرَى ، يُقْطَعُ ؛ لعُمومِ الآيَةِ ، ولأنَّه سَرَق مالًا مُحْرَزًا عنه ، لا شُبْهَةَ له فيه ، أشْبَهَ الأجْنَبِىَّ .

ولا قَطْعَ على مَن سَرَق مالًا له فيه شَرِكَةٌ ؛ لأنَّ له فيه حَقًّا ، فكان

---

(١) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/ ٨٣٩، ٨٤٠. والدارقطنى ، فى : سننه ٣/ ١٨٨. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٢٨٢. وصححه فى : الإرواء ٨/ ٧٥.

(٢) فى م : « أو » .

(٣) فى م : « من غير » .

ذلك شُبْهَةً . ولا قَطْعَ على مُسْلِمٍ بالسرِقةِ[1] مِن بَيْتِ المالِ ؛ لذلك ، ولأنَّ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قال لابنِ مَسْعُودٍ حينَ سأَلَه عَمَّن سَرَق مِن بيتِ المالِ : أرْسِلْه ، فمَا مِن أحَدٍ إلَّا وله فى هذا المالِ حَقٌّ[2] . وإن سَرَق منه ذِمِّيٌّ ، قُطِعَ ؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيه .

ومَن سَرَق مِن الغَنِيمَةِ مِمَّن له فيها حقٌّ ، [3]أو لوالِدِه[3] ، أو لوَلَدِه ، أو لسَيِّدِه ، لم يُقْطَعْ ؛ لذلك . وإن لم يَكُنْ كذلكَ ، فسَرَقَ منها بعدَ إخْراجِ الخُمُسِ ، قُطِعَ ؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيها . وإن سَرَق [٣٩٤و] قبلَ إخْراجِ الخُمُسِ ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّ له حَقًّا فى خُمُسِ الخُمُسِ .

وإن سَرَق مِسْكِينٌ مِن وَقْفِ المَساكِينِ ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّ له فيه حَقًّا ، وإن سَرَق منه غَنِيٌّ ، قُطِعَ ؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيه .

وإن سَرَق حَصِيرَ مَسْجِدٍ ، أو قِنْدِيلَه ، أو[4] نحوَه مِمَّا جُعِلَ لنَفْعِ المُصَلِّين ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّ له فيه حَقًّا . وإن سَرَق بابَه ، أو تَأْزِيرَه[5] ، أو شيئًا مِن خَشَبِ سَقْفِه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يُقْطَعُ ؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيه ، وهو مُحْرَزٌ بحِرْزِ مِثْلِه ، أشْبَهَ سارِقَ ذلك مِن بيتِ آدَمِيٍّ . والثانى ، لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ المَسْجِدَ كلَّه إنَّما يُرادُ لنَفْعِ المُصَلِّينَ ، ولأنَّه ليس له مالِكٌ مِن

---

(١) فى ف ، م : « سرق » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ١٠/ ٢١٢.

(٣ - ٣) زيادة من : ف .

(٤) فى الأصل : « و » .

(٥) تأزير المسجد : ما جعل من أسفل حائطه ، من لباد أو دفوف ونحوه . المبدع ٩/ ١٣٠.

المَخْلُوقِين. والكَعْبَةُ وغيرُها فى هذا سَواءٌ. ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ سِتارَتِها الخارِجَةِ منها؛ لأنَّها غيرُ مُحْرَزَةٍ. وقال القاضِى: إن كانَت مَخِيطَةً عليها، قُطِعَ سارِقُها؛ لأنَّ هذا حِرْزُ مِثْلِها.

فصل: ولا قَطْعَ على الزَّوْجَةِ إذا مُنِعَتْ نفَقَتَها فأخَذَتْ بقَدْرِها؛ لقولِ النبىِّ ﷺ لهِنْدٍ[1]: «خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بالمَعْرُوفِ[2]». ولا على الضَّيْفِ إذا مُنِعَ قِرَاه فأخَذَ بقَدْرِه؛ لأنَّ له حقًّا. وإنْ سَرَق غيرَ ذلك مِن البيتِ الذى هو فيه، لم يُقْطَعْ؛ لأنَّه غيرُ مُحْرَزٍ عنه، وإن كان مُحْرَزًا عنه، (3)فعليه القَطْعُ(3)؛ لعَدَمِ الشُّبْهَةِ.

ولا قَطْعَ على المُضْطَرِّ إذا سَرَق ما يأْكُلُه، إذا لم يَقْدِرْ (4)على ذلك(4) إلَّا بالسَّرِقَةِ؛ لأنَّه فَعَل ما له فِعْلُه. قال أحمدُ: لا قَطْعَ فى المَجَاعَةِ؛ لأنَّ عُمَرَ، رَضِىَ اللَّه عنه، قال: لا قَطْعَ فى عامِ سَنَةٍ[5]. قيل لأحمدَ: تقولُ به؟ قال: إى لَعَمْرِى، لا أقْطَعُه إذا حَمَلتْه الحاجَةُ والناسُ فى شِدَّةٍ ومَجاعَةٍ.

ولا قَطْعَ على الغَرِيمِ إذا جَحَده غَرِيمُه أو مَنَعه، ولم يَقْدِرْ على اسْتِيفاءِ

---

(1) زيادة من: ف.

(2) زيادة من: م.

والحديث تقدم تخريجه فى صفحة ٨٥.

(٣ - ٣) فى الأصل: «قطع».

(٤ - ٤) فى ف: «عليه».

(٥) أخرجه عبد الرزاق، فى: المصنف ١٠/ ٢٤٢. وابن أبى شيبة، فى: المصنف ١٠/ ٢٧. وذكره الحافظ فى التلخيص ٤/ ٧٠، وعزاه للجوزجانى فى جامعه عن أحمد بن حنبل. وهو أثر ضعيف. انظر الإرواء ٨/ ٨٠.

دَيْنِه فأخَذ بقَدْرِه ، فى أحَدِ الوَجْهَين . وهو اخْتِيارُ أبى الخَطَّابِ ؛ لأنَّ طائفَةً مِن أهلِ العِلْمِ أباحَتْ له ذلك ، فيكونُ شُبْهَةً . وفى[1] الآخَرِ ، عليه القَطْعُ . وهو قولُ[2] القاضى ؛ لأنَّه ليس له الأَخْذُ . فإن كان غَرِيمُه باذِلًا له ، قُطِعَ ؛ لأنَّه لا شُبْهَةَ[3] فى السَّرِقَةِ ، لإِمْكانِ التَّوَصُّلِ إلى أخْذِه .

وإن سَرَق المَسْرُوقُ منه مالَ السارِقِ ، أو[4] المَغْصُوبُ منه مالَ الغاصِبِ ، مِن حِرْزٍ فيه مالُه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه هَتَك حِرْزًا له هَتْكُه لأَخْذِ مالِه . والثانى ، يُقْطَعُ ؛ لأنَّه لمَّا أخذ غيرَ مالِه ، عُلِمَ أنَّه قَصَد سَرِقَةَ مالِ غيرِه . وإن سَرَق[5] مالَه مِن حِرْزٍ لا مالَ له فيه ، فحُكْمُه حُكْمُ السارِقِ مِن غَرِيمِه . وإن أحْرزَ المَغْصوبَ أو المَسْرُوقَ ، فسَرقَه أجْنَبِيٌّ ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّه حِرْزٌ لم يَرْضَه مالِكُه . وإن غَصَب دارًا ، فأحْرَزَ فيها مَتاعَه ، لم يُقْطَعْ سارِقُه ؛ لأنَّه لا حُكْمَ لحِرْزِه ؛ حيث كان مُتَعدِّيًا به ظالمًا فيه . وإن سَرَق المُعِيرُ مِن الدارِ المُسْتَعارَةِ ، أو المُؤْجِرُ مِن الدارِ المُسْتَأْجَرَةِ شيئًا ، قُطِع ؛ لأنَّه مُحْرَزٌ عنه ، فأَشْبَهَ الأجْنَبِيَّ .

فصل : السادِسُ ، أن يَسْرِقَ مِن حِرْزٍ ؛ لِما رَوَى عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ رجلًا مِن مُزَيْنَةَ سأَلَ النبيَّ ﷺ عن الثِّمارِ ، فقالَ :

---

(١) زيادة من : ف .

(٢) فى ف : « اختيار » .

(٣) بعده فى م : « له » .

(٤) فى م : « و » .

(٥) فى م : « أخذ » .

« مَا أُخِذَ فِي أَكْمَامِه ، فاحْتُمِلَ[1] ، فَفِيه قِيمَتُه وَمِثْلُه مَعَهُ ، وَمَا كَانَ فى الجِرَانِ فَفِيهِ القَطْعُ إذَا بَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ » . روَاه أبو داودَ[2] .

ويُعْتَبَرُ الحِرْزُ بما يتعارَفُه الناسُ ، فما عَدُّوه حِرْزًا ، فهو حِرْزٌ ، وما لا فلا ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لمَّا اعْتَبَرَ الحِرْزَ ولم يُبَيِّنْه ، عَلِمْنا أنَّه رَدَّه إلى العُرْفِ ؛ كالقَبْضِ ، والتَّفَرُّقِ ، وإحياءِ المَوَاتِ . هذا ظاهِرُ قولِ أصْحابِنا . وإليه ذَهَب ابنُ حامِدٍ ، والقاضِي . وذَكَر أبو بَكْرٍ كلامًا[3] يدُلُّ [٣٩٤ظ] على أنَّ الإحْرازَ لا يَخْتَلِفُ ، فقالَ : إذا أُفْرِدَ الشيءُ فى المِلْكِ ، فهو مُحْرَزٌ . والعَمَلُ على الأوَّلِ . فحِرْزُ الأَثْمانِ والجَواهِرِ ونحوِها فى الخَاناتِ الحَرِيزَةِ ، والدُّورِ فى العُمْرانِ دُونَها الأَغْلاقُ والأَقْفالُ ، أو حافِظٌ مُسْتَيْقِظٌ ، أو حَمْلُ صاحِبِها لها معه على ما جَرَتْ به العادَةُ فى جَيْبِه ، أو كُمِّه ، أو وَسَطِه ، أو فى[4] مِعْضَدَتِه[5] ونحوِ ذلك . ونَقَل حَنْبَلٌ عن أحمدَ ، فى الذى يأْخُذُ مِن جَيْبِ الرَّجُلِ ، أو كُمِّه : لا قَطْعَ عليه . وهذا مَحْمُولٌ على مَن اخْتَلَسَ دونَ مَن سَرَق ؛ لأنَّه قد بَيَّنَه فى رِوايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ ، فقال : الطَّرَّارُ يُقْطَعُ إذا كانَ يطُرُّ سِرًّا ، وإنِ اخْتَلَسَ ، لم يُقْطَعْ .

فأَمَّا الجواسِقُ[6] فى البَساتِينِ ، والخَانَاتُ فى البَرِّيَّةِ ، فإن كانت مُغْلَقَةً

---

(١) فى ف : « فاحتمله » .

(٢) انظر ما تقدم تخريجه فى ٢/ ٥٣٨، وفى صفحة ٣٤٧ ، ٣٤٨.

(٣) فى ف : « ما » .

(٤) سقط من : م .

(٥) المعضدة : كيس تحفظ فيه الدراهم .

(٦) الجواسق ؛ جمع الجوسق : القصر الصغير .

وفيها حافِظٌ ، فهى حِرْزٌ ، نائمًا كان أو يَقْظَانَ ، وإن كانت مَفْتُوحَةً ، فلا تكونُ حِرْزًا إلَّا أن يكونَ الحافِظُ يَقْظانَ . وإن لم يكنْ فيها حافِظٌ ، فليست حِرْزًا بحالٍ ؛ لأنَّ المالَ لا يُحْرَزُ فيها مِن غيرِ حافِظٍ .

والخَيْمَةُ والخَرْكاهُ[(١)] المَنْصُوبَةُ ، كالجواسِقِ فيما ذكَرْنا ، ويُقْطَعُ سارِقُها متى كان فيها حافِظٌ وإن كان نائمًا ؛ لأنَّها تُحْرَزُ بهذا .

وحِرْزُ مَتاعِ الباعَةِ مِن العَطَّارين وغيرِهم بالدَّكاكِينِ فى الأسْواقِ وراءَ الأَغْلاقِ والأَقْفَالِ ، وإن كانت مَفْتُوحَةً ، فبحافِظٍ يَقْظانَ .

وحِرْزُ قُدُورِ البَاقِلَّا فى الدَّكاكِينِ ، وشَرائِجِ[(٢)] القَصَبِ ، وما جَرَتِ العادَةُ بإحْرازِها به . وحِرْزُ بابِ الدارِ والدُّكَّانِ نَصْبُه فى مَوْضِعِه . وحِرْزُ حَلْقَةِ البابِ تَسْمِيرُها فيه . وحِرْزُ آجُرِّ الحائطِ وحِجارَتِه كَوْنُه مَبْنِيًّا فى الحائطِ . وحِرْزُ الخَشَبِ والحَطَبِ بالحظائرِ ، وتَعْبِئَةِ بعضِه على[(٣)] بَعْضٍ ، مُقَيَّدًا فوقَه بحيث يَعْسُرُ أخْذُ شىءٍ منه . وإن كان فى فُنْدُقٍ[(٤)] مُغْلَقٍ ، أو فيه حافِظٌ ، فهو مُحْرَزٌ وإن لم يُقَيَّدْ .

وحِرْزُ مَتاعِ الباعَةِ وأشْباهِهم كونُه بينَ أيْدِيهم ؛ لأنَّه مَحْفُوظٌ بذلك . فإن نام عنه ، أو اشْتَغَلَ ، أو جعَلَه خلفَه بحيث تَنالُه اليَدُ ، خَرَج مِن[(٥)]

---

(١) الخركاه : الخيمة الكبيرة ، وتطلق على سرادق الملوك والوزراء . الألفاظ الفارسية المعربة ٥٣، ٥٤.

(٢) الشرائج ؛ جمع الشريجة : وهى العرى التى تشد بها هذه الأنواع .

(٣) فى م : « فوق » .

(٤) الفندق : الخان السبيل .

(٥) فى م : « عن » .

الحِرْزِ؛ لأنَّه غيرُ مَحْفُوظٍ.

وإن نام إنْسانٌ على ثَوْبِه أو مَتاعِه، فقد أحْرَزَه؛ لِما روَى صَفْوَانُ بنُ أُمَيَّةَ أنَّه نام فى المسجدِ، وتوَسَّدَ رِدَاءَه، فأُخِذَ مِن تحتِ رأْسِه، فجاء بسارِقِه إلى النبىِّ ﷺ، فأمَرَ به النبىُّ ﷺ أنْ يُقْطَعَ، فقال صَفْوَانُ: يارسولَ اللَّهِ، لم أُرِدْ هذا، رِدائِى عليه صَدَقَةٌ. فقال رسولُ اللَّهِ ﷺ: «فَهَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِى بِهِ؟». رَواه ابنُ ماجه[1]. فإن تدَحْرَجَ عنه، خَرَج مِن الحِرْزِ.

فصل: وحِرْزُ المَواشِى الرَّاعِيَةِ بنَظَرِ الرَّاعِى إليها، فما اسْتَتَرَ عنه بحائلٍ أو نَوْمِ الرَّاعِى، خَرَج عن الحِرْزِ؛ لأنَّه غيرُ مَحْفُوظٍ. وحِرْزُ البارِكِ مِن الإبلِ المُعْقَلَةِ بالحافِظِ، نائمًا كان أو يَقْظانَ؛ لأنَّ العادَةَ أنَّ صاحِبَها يَعْقِلُها إذا نام. وإن لم تكنْ مُعْقَلَةً فحِرْزُها بحافِظٍ يَقْظانَ؛ لِما ذكَرْنا. وحِرْزُ الحَمُولَةِ بسائقٍ يَراها، أو قائدٍ يُكْثِرُ الالْتِفاتَ إليها، ويراها إذا الْتفَتَ؛ لأنَّها لا تَنْحَفِظُ إلَّا بذلك.

فصل: ومَن ترَكَ ثِيابَه فى الحَمَّامِ لا حافِظَ لها، فليْسَتْ مُحْرَزَةً. وإنِ

---

(١) فى: باب من سرق من الحرز، من كتاب الحدود. سنن ابن ماجه ٢/ ٨٦٥.

كما أخرجه أبو داود، فى: باب فى من سرق من حرز، من كتاب الحدود. سنن أبى داود ٢/ ٤٥٠. والنسائى، فى: باب ما يكون حرزا وما لا يكون، من كتاب قطع السارق. المجتبى ٨/ ٦١، ٦٢. والدارمى، فى: باب السارق يوهب منه السرقة بعد ما سرق، من كتاب الحدود. سنن الدارمى ٢/ ١٧٢. والإمام مالك، فى: باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان. من كتاب الحدود. الموطأ ٢/ ٨٣٤، ٨٣٥.

اسْتَحْفَظَها إنْسانًا ، فحَفِظَها ، فعن أحمدَ أنَّها غيرُ مُحْرَزَةٍ أيضًا ، إلَّا أن يتَوَسَّدَها أو يجْلِسَ عليها ؛ لأنَّ الحَمَّامَ مُسْتَطْرَقٌ . وقال القاضِى فى مَوْضِعٍ : [٣٩٥و] يُخَرَّجُ فى المَسْأَلَةِ رِوايَتان . وفى مَوْضِعٍ آخَرَ : تَصِيرُ مُحْرَزَةً بذلك ، كالقُماشِ بينَ يَدَيِ الباعَةِ . وإن نام الحافِظُ أو اشْتَغَلَ ، فعليه الضَّمانُ ، ولا قَطْعَ على السّارِقِ ؛ لأنَّها خرَجَت عن الحِرْزِ . وإن لم يُفَرِّطْ فى الحِفْظِ ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّه مُؤْتَمَنٌ .

فصل : وحِرْزُ الكَفَنِ كونُه على المَيِّتِ فى القَبْرِ ، فمَن نَبشَه وسَرَقه ، قُطِعَ ؛ لأنَّه سارِقٌ ؛ بدَليلِ قولِ عائشَةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنها : سارِقُ أمْواتِنا كسارِقِ أحْيائِنا[1] . ولأنَّ القَبْرَ حِرْزُ الكَفَنِ ؛ لأنَّه يُوضَعُ فيه عادَةً ، ولا يُعَدُّ واضِعُه مُفَرِّطًا ولا مُضَيِّعًا وقد سُرِقَ[2] منه . وما زادَ على الكَفَنِ المَشْرُوعِ ، كاللِّفافَةِ الرابِعَةِ ، لم يكنِ القَبْرُ حِرْزًا له ؛ لأنَّ تَرْكَه فيه تَضْيِيعٌ ، فأَشْبَهَ الكِيسَ المَدْفُونَ معه . وإن أكَل الضَّبُعُ المَيِّتَ وبَقِىَ الكَفَنُ ، فلا قَطْعَ على سارِقِه ؛ لأنَّه غيرُ مُحْرَزٍ ، ويكونُ للوَرَثَةِ ؛ لأنَّ لهم ما فَضَل عن حاجَتِه مِن مالِه .

فصل : السابعُ ، أن يُخْرِجَه مِن الحِرْزِ ، سَواءٌ أخْرَجه بيَدِه ، أو بِفِيهِ ، أو رَمَاه إلى خارِجٍ ، أو اجْتَذَبَه بمِحْجَنٍ[3] ، أو بيَدِه ، أو تَرَكه على ظَهْرِ بَهِيمَةٍ

---

(١) أخرجه البيهقى ، فى : معرفة السنن والآثار ٦/ ٤٠٩. وفيه سويد بن عبد العزيز ، وهو ضعيف . انظر التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ١٧٩.

(٢) فى الأصل : « سرقه » .

(٣) المحجن ؛ وزن مقود : خشبة فى طرفها اعوجاج .

وساقَها ، أو على ماءٍ جارٍ ، أو فى مَهَبِّ رِيحٍ فأَطارَتْه[1] ، أو على ماءٍ راكدٍ وحَرَّكه ، أو فَجَّرَه فخَرَجَ به ، أو أمَرَ صَبِيًّا مُمَيِّزًا[2] فأخْرَجه ، أو فَتَح طاقًا فانْهَال الطَّعامُ إليه ، أو بَطَّ[3] جَيْبَ إنسانٍ أو كُمَّه فسَقَط المالُ ، فأخَذه ، فعليه القَطْعُ فى هذا كلِّه ؛ لأنَّه بسَبَبِ فِعْلِه ، فأشْبَهَ ما لو أخْرَجَه بيَدِه . وإن جَمَعه فى الحِرْزِ ثم تَرَكه ومَضَى ، أو أخَذَ منه ، أو تَرَكه فى ماءٍ راكدٍ ، ففَجَّرَه غيرُه فخَرَجَ به ، أو أخْرَجَ النَّبَّاشُ الكَفَنَ مِن اللَّحْدِ إلى القَبْرِ فتركه فيه ، أو أتْلَف المَتاعَ فى الحِرْزِ ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّه لم يَسْرِقْ .

وإن تَرَك المتاعَ على دابَّةٍ ، فخرَجَتْ به بنَفْسِها ، أو فى ماءٍ راكدٍ فانْفَجَر فخَرَج به ، أو على حائطٍ فى غيرِ مَهَبِّ رِيحٍ ، فهَبَّتْ رِيحٌ فأَطارَتْه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، عليه القَطْعُ ؛ لأنَّ فِعْلَه سبَبُ خُرُوجِه ، أشْبَهَ ما لو ساق البَهِيمَةَ . والثانى ، لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ ذلكَ لم يكنْ آلَةً للإخْراجِ وإنَّما خَرَج بسَببٍ حادِثٍ ، أشْبَهَ ما لو فَجَّر الماءَ آدَمِىٌّ آخَرُ ، أو ساق البَهِيمَةَ غيرُه .

وإن أخْرَجه مِن الحِرْزِ ، فألْقَاه خارِجَ الحِرْزِ ، أو رَدَّه إلى الحِرْزِ لخَوْفٍ أو غيرِه ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّه وَجَب بإخْراجِه . وإن أخْرَج خَشَبَةً ، فألْقَاها ومنها شىءٌ فى الحِرْزِ ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّ بعضَها لا يَنْفَرِدُ عن البعضِ ، ولذلك[4] لو أمْسَك عِمَامَةً وطَرَفُها فى يَدِ صاحبِها ، لم يَضْمَنْها . وإن

---

(١) بعده فى ف : « إليه » .

(٢) فى ف : « غير مميز » .

(٣) بَطّ : شق .

(٤) فى ف : « كذلك » .

أخْرَجَ المتاعَ مِن البيتِ إلى صَحْنِ الدَّارِ، وكان البيتُ مُغْلَقًا، ففَتَحه أو نَقَبه، قُطِع؛ لأنَّه أخْرَجَ المتاعَ مِن الحِرْزِ، وإنْ لم يكنْ كذلك، فلا قَطْعَ عليه؛ لأنَّه لم يُخرِجْه مِن الحِرْزِ.

فصل: وإن دَخَل الحِرْزَ، فأكَل طَعامًا فيه وخَرَج[1]، لم يُقْطَعْ؛ لأنَّه أتْلَفَه ولم يُخرِجْه. وإنِ ابْتَلَعَ دِينارًا فلم يَخْرُجْ منه، فلا قَطْعَ عليه؛ لذلك[2]. وإن خَرَج منه، ففيه وَجْهان؛ أحدُهما، يُقْطَعُ؛ لأنَّه أخْرَجه في وِعَاءٍ، أَشْبَهَ ما لو أخْرَجه في كُمِّه. والثاني، لا قَطْعَ عليه؛ لأنَّه ضَمِنه بالبَلْعِ، فكان ذلك إتْلافًا. وإن دَخَل، فشَرِب لَبَنَ ماشِيَةٍ، فلا قَطْعَ عليه؛ لأنَّه أتْلَفه، وإنِ احْتَلَب نِصابًا وأخْرَجه، قُطِع؛ لأنَّه مُحْرَزٌ بحِرْزِ الماشِيَةِ. وإن ذَبَح الشَّاةَ وشَقَّ الثَّوْبَ، ثم أخْرَجه، وقِيمَتُه بعدَ ذلك نِصابٌ، قُطِع؛ لأنَّه أخْرَج نِصَابًا مِن الحِرْزِ، وإلَّا فلا قَطْعَ فيه؛ لأنَّه لم يُخْرِجْ نِصَابًا. وإن تَطَيَّب بطِيبٍ في الحِرْزِ، ثم خَرَج [٣٩٥ظ] وعليه مِن عَيْنِ الطِّيبِ ما إذا جُمِع بَلَغ نِصابًا، ففيه وَجْهان؛ أحدُهما، يُقْطَعُ؛ لأنَّه أخْرَجَ مِن الحِرْزِ نِصَابًا. والثاني، لا قَطْعَ عليه؛ لأنَّه أتْلَفه بالاسْتِعْمالِ. وإن لم يَبْقَ مِن عَيْنِه نِصابٌ، لم يُقْطَعْ، وَجْهًا واحِدًا؛ لأنَّه لم يُخْرِجْ نِصَابًا، أشْبَهَ ما لو أكَله.

فصل: وإن أخْرَجَ نِصَابًا، فنَقَصَتْ قِيمَتُه عن النِّصابِ قبلَ القَطْعِ، قُطِع؛ لأنَّه وُجِد شَرْطُ القَطْعِ فيه وَقْتَ الوُجُوبِ، فلم يَسْقُطِ القَطْعُ بفَواتِه

---

(١) بعده في م: «منه».

(٢) في م: «كذلك».

بعدَ ذلكَ ، كالحِرْزِ إذا تَغَيَّر .

وإن مَلَكَ المَسْرُوقَ بهِبَةٍ أو غيرِها ، لم يَسْقُطِ القَطْعُ ؛ لحديثِ سارِقِ رِدَاءِ صَفْوانَ ، ولأنَّ مِلْكَه لمَحَلِّ الجِنايَةِ لا يُسْقِطُ الحَدَّ[1] ، كما لو زَنَى بأَمَةٍ ثم اشْتَرَاها .

فصل : وإن نَقَب الحِرْزَ ، ثم دَخَل آخرُ فأَخْرَج المَتاعَ ، فلا قَطْعَ عليهما ؛ لأنَّ الأوَّلَ لم يَسْرِقْ ، والثانىَ سَرَق مِن حِرْزٍ هَتَكه غيرُه . ويَحْتَمِلُ أن يُقْطَعا إذا كانا شَرِيكَيْن . وإن نَقَبا معًا ، ودَخَل أحدُهما فأخْرَج[2] المتاعَ ، قُطِع الداخِلُ ؛ لأنَّه نَقَب وسَرَق ، ولم يُقْطَعِ الآخَرُ ؛ لأنَّه لم يَسْرِقْ . وكذلك إذا رَمَى المتاعَ إلى خارِجِ الحِرْزِ ، فأخَذَه الآخَرُ ، أو خَرَج[3] هو ، فأخَذه . وإن نَقَبا ودَخَلا ، فأَخْرَج أحدُهما المتاعَ ، فالقَطْعُ عليهما ؛ لأنَّ المُخْرِجَ أخْرَجه بقُوَّةِ صاحبِه ومَعُونَتِه . وإن دَخَل أحدُهما ، فقَرَّبَ المَتاعَ مِن النَّقْبِ ، فمَدَّ الخارِجُ يدَه فأَخْرَجَه ، أو شدَّه الدَّاخِلُ بحَبْلٍ ، فمَدَّه الخارِجُ ، فأَخْرَجه ، قُطِعَا ؛ لاشْتِراكِهما فى هَتْكِ الحِرْزِ وإخْراجِ المتاعِ .

فصل : الثامِنُ ، أن تَثْبُتَ السَّرِقَةُ عندَ الحاكِمِ ؛ لأنَّه المُتَوَلِّى لاسْتِيفاءِ الحُدُودِ ، فلا يجوزُ له اسْتِيفاءُ حَدٍّ قبلَ ثُبوتِه . ولا يَثْبُتُ إلَّا ببَيِّنَةٍ أو إقْرارٍ . فأمَّا البَيِّنَةُ فيُشْتَرطُ فيها أن تكونَ شاهِدَيْن ذَكَرَيْن حُرَّيْن مُسْلِمَيْن

---

(١) فى ف : « حد القطع » ، وفى م : « القطع » .

(٢) بعده فى الأصل : « أحدهما » .

(٣) فى الأصل : « أخرج » .

عَدْلَيْن ، فإذا وَجب القَطْعُ بشَهادَتِهما ، ثم غابَا أو ماتا ، لم يَسْقُطِ القَطْعُ ، على ما سنَذْكُرُه ، إن شاء اللَّهُ تعالَى . وأمَّا الإقْرارُ ، فيُعْتَبَرُ أن يُقِرَّ مَرَّتَيْن ؛ لِما روَى أبو أُمَيَّةَ المَخْزُومِىُّ أنَّ النبىَّ ﷺ أُتِىَ بلِصٍّ قد اعْتَرفَ ، فقال له : « مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ » . قالَ : بلَى . فأعادَ عليه مَرَّتَيْنِ أو ثلاثًا ، فأَمَر فَقُطِعَ . رَواه أبو داودَ[1] . ولو وَجَب القَطْعُ بأوَّلِ مَرَّةٍ ، لم يُؤَخِّرْه . وعن القاسِمِ بنِ عبدِ الرَّحْمَنِ ، أنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أتاه رجلٌ ، فقالَ : إنِّى سرَقْتُ . فطَرَدَه ، ثم عادَ مَرَّةً أُخرى ، فقال : إنِّى سَرَقْتُ . فأمَرَ به علىٌّ أن يُقْطَعَ ، وقال : شَهِدْتَ على نَفْسِكَ مَرَّتَيْنِ . وقَطَع يَدَه . رَواه الجُوزْجَانِىُّ[2] . ولأنَّه حَدٌّ يتَضَمَّنُ إتْلافًا ، فاعْتُبِرَ فى إقْرارِه التَّكْرارُ ، كحَدِّ الزِّنَى .

فصل : قال أحمدُ : لا بَأْسَ بتَلْقِينِ السارِقِ ليَرْجِعَ عن إقْرارِه ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ [3]للمُقِرِّ بالسَّرِقَةِ[3] : « مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ » . وطَرْدِ علىٍّ له . ورُوِىَ عن عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنه أُتِىَ برجلٍ ، فقال : أسرَقْتَ ؟ قُلْ : لا . فقالَ : لا . فترَكَه[4] .

---

(١) فى : باب فى التلقين فى الحد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٤٧.
كما أخرجه النسائى ، فى : باب تلقين السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/ ٦٠. وابن ماجه ، فى : باب تلقين السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٦٦. والدارمى ، فى : باب المعترف بالسرقة ، من كتاب الحدود ، سنن الدارمى ٢/ ١٧٣. والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ٢٩٣. وضعفه فى : الإرواء ٨/ ٧٨، ٧٩.

(٢) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ١٠/ ١٩١. وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/ ٤٩٤. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٢٧٥. وصححه فى : الإرواء ٨/ ٧٨.

(٣ - ٣) فى ف : « للسارق » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ١٠/ ٢٢٤. وابن أبى شيبة بمعناه ، فى : المصنف =

ولا بَأْسَ بالشَّفاعَةِ فى السَّارِقِ قبلَ أنْ يَبْلُغَ الإمامَ ؛ لِما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « تَعَافُوا الحُدُودَ[1] فِيمَا بَيْنَكُمْ ، فَمَا بَلَغَنِى مِنْ حَدٍّ وَجَبَ »[2] . وقالَ الزُّبَيْرُ بنُ العَوَّامِ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، فى الشَّفاعَةِ فى الحَدِّ : يَفْعَلُ ذلكَ دونَ السُّلْطانِ ، فإذا بَلَغ الإمامَ ، فلا أَعْفاه اللَّهُ إن أعْفاه[3] . وإذا بَلَغ الإمامَ ، حَرُمَتِ[4] الشَّفاعَةُ فيه ؛ لذلك[5] ، و[6] لِما رُوِىَ أنَّ [٣٩٦و] أُسامَةَ بنَ زَيدٍ شَفَعَ فى المَخْزُومِيَّةِ التى سرَقَتْ ، فغَضِبَ النبىُّ ﷺ وقالَ : « أَتَشْفَعُ فِى حَدٍّ مِن حُدُودِ اللَّهِ! »[7] . وقالَ ابنُ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما : مَن حالَتْ شَفاعَتُه دُونَ حَدٍّ مِن حُدُودِ اللَّهِ فقد ضَادَّ اللَّهَ فى حُكْمِه[8] .

= ١٠/ ٢٥. وانظر الإرواء ٨/ ٧٩.

(١) فى الأصل ، س ٣: « الحد » .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٤٦. والنسائى ، فى : باب ما يكون حرزا وما لا يكون ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/ ٦٣. وهو حديث حسن . انظر شرح السنة ١٠/ ٣٣٠، وفتح البارى ١٢/ ٨٧.

(٣) أخرجه الإمام مالك بمعناه ، فى : باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/ ٨٣٤. وعبد الرزاق ، فى : المصنف ١٠/ ٢٢٦. وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/ ٤٦٥. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٣٣٣. واللفظ له .

(٤) بعده فى ف : « عليه » .

(٥) فى م : « كذلك » .

(٦) سقط من : ف ، م .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٤٦ حاشية ١.

(٨) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/ ٤٦٦.

كما أخرجه مرفوعا ، أبو داود ، فى : باب فى من يعين على خصومة ...، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/ ٢٧٤. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٧٠، ٨٢. وانظر : السلسلة الصحيحة ١/ ٣١، ٣٢.

فصل : التاسِعُ ، أن يأْتِيَ مالِكُ المَسْروقِ يدَّعِيه ، سَواءٌ ثَبَتَتْ سَرِقَتُه بِبَيِّنَةٍ أو إقْرارٍ . وقالَ أبو بَكْرٍ : ليس بشَرْطٍ ؛ لأنَّ مُوجَبَ الحدِّ قد ثَبَت ، فوَجَب مِن غيرِ طَلَبٍ ، كالزِّنَى . والأَوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ المالَ يُباحُ بالبَذْلِ والإباحَةِ ، فيَحْتَمِلُ أنَّ مالِكَه أباحَه إيَّاه ، أو[1] أَذِنَ له فى دُخُولِ حِرْزِه ، أو وَقَفه على طائفَةٍ السَّارِقُ منهم ، فاعْتُبِرَ الطَّلَبُ لنَفْيِ هذا الاحْتِمالِ ، بخِلافِ الزِّنَى . فإن حَضَر المالِكُ فطَلَب ، لكِنَّه خالَف المُقِرَّ ، فقال : لم تَسْرِقْ مِنِّى ، لكنْ غَصَبْتَنِى . أو : انْتَهَبْتَ مِنِّى . أو : خُنْتَنِى . أو : جَحَدْتَ وَدِيعَتى . لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّه لم يُوافِقْ دَعْوَى المُدَّعِى . وإن كان النِّصَابُ لاثْنَيْنِ ، فخالَفه أحدُهما فى إقْرارِه ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّه لم يُوافِقْ على سَرِقَةِ نِصَابٍ ، وإن كان لِمَن وافَقه نِصابٌ ، قُطِع ، لمُوافَقَتِه على سَرِقَةِ نِصابٍ . وإن كان المالِكُ غائبًا وله وَكِيلٌ حاضِرٌ ، قام مَقامَه فى الطَّلَبِ . وإن لم يَحْضُرْ له وَكِيلٌ ، فقالَ القاضِى : يُحْبَسُ حتى يَحْضُرَ . وإن كانَتِ العَيْنُ فى يَدِه ، حَفِظها الحاكِمُ للغائبِ .

فصل : وإن ثَبَتَتِ السَّرِقَةُ بِبَيِّنَةٍ ، فأنْكَر السارِقُ ، لم يُلْتَفَتْ إلى إنْكارِه ؛ لأنَّ الإنْكارَ شَرْطُ سَماعِ البَيِّنَةِ فى مَواضِعَ ، فلم يَقْدَحْ فيها . وإنْ قالَ : إنَّما أخَذْتُ مِلْكِى . أو : لى فيه مِلْكٌ . أو : دخَلْتُ بإذْنِ المالِكِ . فالقَوْلُ قولُ المَسْرُوقِ منه مع يَمِينِه . وإن نَكَل ، قُضِىَ عليه . وإن حَلَف ، ففى القَطْعِ ثلاثُ رِواياتٍ ؛ إحْداهُنَّ ، لا يُقْطَعُ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ صِدْقَه ، ولذلك أحْلَفْنا خَصْمَه ، وهذا شُبْهَةٌ يَنْدَرِئُ بها الحَدُّ . والثانيةُ ، يُقْطَعُ ؛

---

(١) فى الأصل ، ف : « و » .

لِئَلَّا يُتَّخَذَ ذلكَ وَسِيلَةً إلى إسْقاطِ الحَدِّ[1] ، فتفُوتَ مَصْلَحَتُه . والثالثةُ ، إن كان مَعْرُوفًا بالسَّرِقَةِ ، لم تُقْبَلْ دَعْوَاه ؛ لأَنَّنا نَعْلَمُ كَذِبَه ، وإن لم يُعْرَفْ بالسَّرِقَةِ ، قُبِلَتْ دَعْوَاه ؛ لاحْتِمالِ صِدْقِه ، فيَصِيرُ ذلك شُبْهَةً . والأَوَّلُ أَوْلَى .

فإن أقَرَّ العَبْدُ بسَرِقَةِ مالٍ فى يَدِه ، وادَّعَى ذلك المَسْرُوقُ منه ، وكَذَّبه السَّيِّدُ ، وقال : بل هذه الدَّراهِمُ لى . قُطِع العَبْدُ ، وكانَتِ الدَّراهِمُ للسَّيِّدِ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأَنَّ المُوجِبَ للقَطْعِ الإقْرارُ مع مُطالَبَةِ المُدَّعِى ، وقد وُجِد ذلك ، وتكونُ الدَّراهِمُ للسَّيِّدِ ؛ لأَنَّ ما فى يَدِ العَبْدِ مَحْكُومٌ به[2] لسَيِّدِه ؛ لأَنَّ يَدَه كَيَدِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يجبَ القَطْعُ ؛ لأَنَّ المالَ محْكُومٌ به لسَيِّدِه ، فلا يجِبُ القَطْعُ بأَخْذِه ، كما لو ثَبَت له ببَيِّنَةٍ ، ولأَنَّه لم تَثْبُتِ المُطالَبَةُ مِن المالِكِ ؛ [3]لكونِ المِلْكِ[3] مَحْكُومًا به للسَّيِّدِ .

وإن طالَب المالِكُ وثَبَت القَطْعُ ، ثم عَفَا عن المُطالَبَةِ بعدَ ذلك ، لم يَسْقُطِ القَطْعُ ؛ بدَليلِ أَنَّ صَفْوَانَ عَفَا عن الطَّلَبِ مِن سارِقِ رِدَائِه ، فلم يَدْرَأِ النبيُّ ﷺ عنه القَطْعَ[4] . ولأَنَّه قد وَجَب ، فلم يَسْقُطْ ، كما لو وَهَبه إيَّاه . وإن أَكْذَب المُدَّعِى نفسَه ، وقال : لم يكنْ هذا المالُ لى ، ولم يَسْرِقْ مِنِّى شيئًا . أو : أنا أَذِنْتُ له فى أخْذِه . ونحوِ هذا ، سَقَط القَطْعُ ؛ لأَنَّه

---

(١) فى س ٣، م : « القطع » .

(٢) فى الأصل : « بأنه » .

(٣ - ٣) فى م : « فيكون ذلك » .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٥٩ .

رَجَع عن شَرْطِ الوُجوبِ، فأَشْبَهَ رُجُوعَ البَيِّنَةِ عن الشَّهادَةِ، أو المُقِرَّ عن الإقْرارِ.

[٣٩٦ظ] **فصل**: وإذا وَجَب القَطْعُ قُطِعَتْ يَدُه اليُمْنَى مِن مَفْصِلِ الكُوعِ؛ لأَنَّ فى قِراءَةِ عبدِ اللَّهِ بنِ مَسْعُودٍ، رَضِىَ اللَّهُ عنه: (فَاقْطَعُوا أَيْمانَهُمَا)[١]. ولِما رُوِىَ عن أبى بَكْرٍ، وعُمَرَ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما، أَنَّهما قالَا: إذا سَرَق السَّارِقُ فاقْطَعُوا يَمِينَه مِن[٢] الكُوعِ[٣]. ولا مُخالِفَ لهما فى[٤] الصَّحابةِ. ولأَنَّ البَطْشَ باليُمْنَى، وهو حاصِلٌ بالكَفِّ، وما زادَ مِن الذِّرَاعِ تابِعٌ، ولهذا تجِبُ الدِّيَةُ فيه وحدَه.

ويُحْسَمُ مَوْضِعُ القَطْعِ، وهو أنْ يُغْلَى الزَّيْتُ غَلْيًا جَيِّدًا، ثم تُغْمَسَ فيه لتُحْسَمَ العُروقُ، ويَنْقَطِعَ الدَّمُ؛ لِما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، أَنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ أُتِىَ بسَارِقٍ فقال: «اذْهَبُوا بِهِ، فَاقْطَعُوهُ، ثُمَّ احْسِمُوهُ، ثُمَّ ائْتُونِى بِهِ». فقُطِعَ وأُتِىَ به، فقالَ: «تُبْ إِلَى اللَّهِ تعالى». فقال: تُبْتُ إلى اللَّهِ. فقال: «تَابَ اللَّهُ عَلَيْكَ»[٥]. ولا يجبُ الحَسْمُ؛ لأَنَّه مُدَاوَاةٌ،

---

(١) أخرجه البيهقى، فى: السنن الكبرى ٨/ ٢٧٠. وقال: وهذا منقطع.

(٢) بعده فى م: «مفصل».

(٣) من قول عمر أخرجه عبد الرزاق، فى: المصنف ١٠/ ١٨٥. وابن أبى شيبة، فى: المصنف ١٠/ ٢٩. والبيهقى، فى: السنن الكبرى ٨/ ٢٧١. ولم نجده عن أبى بكر. وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٧١، والإرواء ٨/٨١ - ٨٣.

(٤) فى ف: «من».

(٥) أخرجه الحاكم، فى: المستدرك ٤/ ٣٨١. والدارقطنى، فى: سننه ٣/ ١٠٢. والبيهقى، فى: السنن الكبرى ٨/ ٢٧١. وقال الدارقطنى: ورواه الثورى عن يزيد بن خصيفة مرسلا. وانظر: نصب الراية ٣/ ٣٧١.

فلم يَجِبْ على القاطِعِ، كالمُقْتَصِّ. وثَمَنُ الزَّيْتِ وأُجْرَةُ القاطِعِ مِن بيتِ المالِ؛ لأنَّه مِن المَصالِحِ.

فإن لم يكنْ للسَّارِقِ يَدٌ يُمْنَى، قُطِعَتْ رِجْلُه اليُسْرَى؛ لأنَّه مَعْدُومُ اليُمْنَى، فقُطِعَتْ رِجْلُه اليُسْرَى، كالسَّارِقِ فى المَرَّةِ الثانيةِ. وإن كانَتْ يدُه ناقِصَةَ الأصابعِ، قُطِعَتْ؛ لأنَّ اسْمَ اليَدِ يقَعُ عليها. وإن ذهَبَتِ الأصابِعُ كلُّها، ففيه وَجْهان؛ أحدُهما، يُقْطَعُ الكَفُّ؛ لأنَّه بَعْضُ ما يُقْطَعُ فى السَّرِقَةِ، فوَجَب قَطْعُه، كما لو كان عليه بعضُ الأصابعِ. والثانى، لا يُقْطَعُ؛ لأنَّه لا تجِبُ فيه دِيَةُ اليَدِ، أَشْبَهَ الذِّرَاعَ. وإن كانتِ اليُمْنَى شَلَّاءَ، لم تُقْطَعْ. نَصَّ عليه؛ لأنَّها ذاهِبَةُ النَّفْعِ، فأَشْبَهَ كَفًّا لا أصابِعَ عليه[1]، ويُنْتَقَلُ إلى الرِّجْلِ. وعنه، يُسْأَلُ أهلُ الطِّبِّ، فإن قالُوا: إنَّها إذا قُطِعَتْ، رَقَأَ دَمُها، وانْسَدَّتْ عُروقُها. قُطِعَتْ؛ لأنَّ اسْمَ اليَدِ يقَعُ عليها، فهى كالصَّحِيحَةِ. وإن قالُوا: لا يَرْقَأُ دَمُها. لم تُقْطَعْ؛ لأنَّ ذلك يُؤَدِّى إلى تَلَفِه، ويُعْدَلُ إلى الرِّجْلِ. وإن سَرَق وله يَدٌ صَحِيحَةٌ، فلم تُقْطَعْ حتى ذَهَبَتْ بِأَكِلَةٍ أو نحوِها، سَقَط القَطْعُ[2]؛ لأنَّ الحَدَّ[3] تعَلَّقَ بها، فسَقَط بذَهابِها، كما لو مات مَن عليه الحَدُّ.

فصل: فإن سَرَق ثانيًا، قُطِعَتْ رِجْلُه اليُسْرَى مِن مَفْصِلِ الكَعْبِ، وحُسِمَتْ؛ لِما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال: «إن سَرَقَ، فَاقْطَعُوا يَدَهُ، ثُمَّ

---

(١) فى م: «فيه».

(٢) فى ف، م: «الحد».

(٣) فى ف: «القطع»، وفى م: «الحق».

إن سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ »[1] . ولأنَّه فى المُحارَبَةِ تُقْطَعُ يَدُه اليُمْنَى ورِجْلُه اليُسْرَى ، كذا هـٰهُنا ، وإنَّما قُطِعَتِ اليُسْرَى للرِّفْقِ به ؛ لأنَّه يتَمَكَّنُ مِن المَشْيِ على خَشَبةٍ ، ولو قُطِعَتْ يُمْنَاه ، لم يُمْكِنْه ذلك . ومَوْضِعُ القَطْعِ المَفْصِلُ ؛ لأنَّه يُرْوَى عن عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، ولأنَّها أحدُ المَقْطُوعَيْنِ ، فتُقْطَعُ مِن المَفْصِلِ ، كاليَدِ .

فصل : فإن سَرَق ثالثَةً ، ففيه رِوايَتانِ ؛ إحْداهُما ، يُحْبَسُ ، ولا يُقْطَعُ غيرُ يَدٍ ورِجْلٍ ؛ لِما رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه قال : إنِّى لأَسْتَحْيِى مِن اللَّهِ أن لا أدَعَ له يَدًا يَبْطِشُ بها ، ولا رِجْلًا يَمْشِى عليها[2] . ولأنَّ قَطْعَها يُفَوِّتُ مَنْفَعَةَ الجِنْسِ ، فلم يُشْرَعْ ، كالقَتْلِ . والثانيةُ ، تُقْطَعُ يَدُه اليُسْرَى ، فإن عاد ، فسَرَق مَرَّةً رابعَةً ، قُطِعَت رِجْلُه اليُمْنَى ؛ لِما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « مَن سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ ، ثم إن سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ ، ثم إن سَرَقَ فاقْطَعُوا يَدَهُ ، ثم إنْ سَرَقَ[3] فاقْطَعُوا رِجْلَهُ ». ولأنَّها يَدٌ تُقْطَعُ قَوَدًا ، فجازَ قَطْعُها فى السَّرِقَةِ ، كاليُمْنَى ، ولأنَّ [٣٩٧و] أبا بَكْرٍ ، وعُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، قطَعَا اليَدَ اليُسْرَى فى المَرَّةِ الثالِثَةِ[4] .

---

(١) أخرجه الدارقطنى ، فى : سننه ٣/ ١٨١. وهو حديث صحيح بشواهده . انظر الإرواء ٨/ ٨٥ - ٨٩.

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ١٠/ ١٨٦. وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/ ٥١٢. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٢٧٥.

(٣) فى الأصل : « قطع ».

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ١٠/ ١٨٧. وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/ ٥١١. =

فإن سَرَق بعدَ قَطْعِ يَدَيْه ورِجْلَيه ، حُبِسَ وعُزِّرَ ، وكذلك إن سَرَق ثالثةً على الرِّوايَةِ الأُولَى ، فإنَّه يُحْبَسُ ولا يُقْطَعُ ؛ لِما روَى سعيدُ بنُ مَنْصُورٍ[1] ، حدَّثنا[2] أبو الأَحْوَصِ ، عن سِمَاكٍ ، عن عبدِ الرحمنِ ابنِ عائِذٍ[3] ، قالَ : أُتِيَ عمرُ بنُ الخَطَّابِ برَجُلٍ أَقْطَعِ اليَدِ والرِّجْلِ قد سَرَقَ ، فأَمَرَ به عُمَرُ أن تُقْطَعَ رِجْلُه ، فقال عليٌّ : إنَّما قال اللَّهُ تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾[4] . إلى آخرِ الآيَةِ . وقد قطَعْتَ يدَ هذا ورِجْلَه ، فلا يَنْبَغِي أن تَقْطَعَ رِجْلَه فتَدَعَه ليس له قائمةٌ يَمْشِي عليها ، إمَّا أن تُعَزِّرَه ، [5]وإمَّا أن[5] تَسْتَوْدِعَه السِّجْنَ . فاسْتَوْدَعَه السِّجْنَ .

فصل : فإن سَرَق ويَدُه اليُمْنَى صَحِيحَةٌ ، واليُسْرَى مَقْطُوعَةٌ أو شَلَّاءُ ، انْبَنَى على الرِّوايتَيْنِ ، فإن قُلْنا : إنَّ يُسْرَاه تُقْطَعُ فى المَرَّةِ الثالثَةِ . قُطِعَت يُمْناه هاهُنا ؛ لأنَّها مَوْجُودَةٌ ، وسبَبُ قَطْعِها مُتَحَقِّقٌ . وإن قلنا : لا تُقْطَعُ يُسْرَاه . لم تُقْطَعْ يَمِينُه ؛ لأنَّ قَطْعَها يُفَوِّتُ مَنْفَعَةَ الجِنْسِ ، ويَتْرُكه لا يَدَ له يَبْطِشُ بها . وكذلك[6] إن كانَتْ يُسْرَاه صَحِيحَةً فقُطِعَتْ ، أو شَلَّتْ قبلَ

= والدارقطنى ، فى : سننه ٣/ ١٨١، ٢١٢. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٢٧٣، ٢٧٤. وهو أثر صحيح . انظر الإرواء ٨/ ٩١.

(١) وأخرجه من طريقه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٢٧٤.

(٢) فى س ٣: « نا » .

(٣) فى ف : « عابد » . وانظر تهذيب التهذيب ٦/ ٢٠٣.

(٤) سورة المائدة ٣٣.

(٥ - ٥) فى الأصل ، س ٣، م : « أو » .

(٦) فى الأصل : « لذلك » .

قَطْعِ يَمِينِه ، فالحُكْمُ على ما ذكَرْناه . وإن كانتِ اليَدُ قد قُطِعَت أصابِعُها ، أو مُعْظَمُها ، فهو كقَطْعِها ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ مَنْفَعَةَ البَطْشِ[1] .

فصل : وإذا وَجَب قَطْعُ يَمِينِه ، فقَطَعَ القاطِعُ يَسارَه ، أساءَ ، وأجْزَأَ ، ولا تُقْطَعُ يَمِينُه ؛ لِئَلَّا تُقْطَعَ يَدَاه بسَرِقَةٍ واحدةٍ ، ولأنَّ قَطْعَها يُفَوِّتُ مَنْفَعةَ البَطْشِ . ويتَخَرَّجُ على الرِّوايَةِ التى تقولُ : تُقْطَعُ أرْبَعَتُه . أن تُقْطَعَ يُمْناه ، كما لو قُطِعَت يُسْراه عُدْوَانًا . فعلى هذا ، إن كان السَّارِقُ أخْرَجَها عَمْدًا عالِمًا أنَّها لا تُجْزِئُ ، فلا ضَمانَ على قاطِعِها ؛ لأنَّه قَطَعها بإذْنِه ، وإن أَخْرَجَها دَهْشَةً ، أو ظَنًّا أنَّها تُجْزِئُه ، فعلى القاطِعِ ضَمانُها بالقِصاصِ إن تعَمَّدَ ، وبالدِّيَةِ إن كان جاهِلًا بالحالِ ؛ لأنَّه قَطَع يَدًا مَعْصُومَةً عَمْدًا ، فضَمِنَها ، كما لو قَطَع يَدَ غيرِ السَّارِقِ .

فصل : ومَن تكَرَّرَت منه السَّرِقَةُ ولم يُقْطَعْ ، أجْزَأَ قَطْعُ يَدِه عن جَمِيعِها . وذَكَر القاضِى فيما إذا طالَبَ الجماعَةُ مُتَفَرِّقِينَ رِوايَةً أُخْرَى ، أنَّها لا تتَداخَلُ ، ويُقْطَعُ للثانيةِ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّها أسْبابُ حَدٍّ قد[2] تكَرَّرَت قبلَ اسْتِيفائِه ، فيُجْزِئُ حَدٌّ واحدٌ ، كسائرِ الحُدُودِ . فأمَّا إن قُطِعَ بسَرِقَةٍ ، ثم عادَ فسَرَقَ ، قُطِعَ ثانيةً ، سَواءٌ سَرَق العَيْنَ التى قُطِعَ بها أوَّلًا أو غيرَها ، مِن المَسْرُوقِ منه الأوَّلِ أو مِن غيرِه ؛ لأنَّه حَدٌّ يجِبُ بفِعْلٍ فى عَيْنٍ ، فكان تكَرُّرُه فى عَيْنٍ واحدةٍ كتَكَرُّرِه فى أعْيانٍ ، كالزِّنَى .

فصل : ويُسَنُّ تَعْلِيقُ يَدِ السَّارِقِ بعدَ قَطْعِها فى عُنُقِه ؛ لِما رَوَى فَضَالَةُ

---

(١) فى م : « الحبس » .

(٢) زيادة من : ف .

ابنُ عُبَيْدٍ ، أنَّ النبيَّ ﷺ أُتِيَ بسَارِقٍ فقُطِعَتْ يَدُه ، ثم أمَرَ بها فعُلِّقَتْ فى عُنُقِه . رَواه أبو داودَ[1] . وفَعَل ذلكَ عليٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، بالذى قَطَعه[2] . ولأنَّه أبْلَغُ فى الزَّجْرِ .

ولو قالَ السَّارِقُ : أنا أقْطَعُ نَفْسِي . لم يُمَكَّنْ ؛ لأنَّه حَقٌّ عليه ، فلم يُمَكَّنْ مِن اسْتِيفائِه مِن نفسِه ، كالقِصَاصِ .

فصل : وإذا قُطِعَ ، فإن كان المَسْرُوقُ قائمًا ، رُدَّ إلى مالِكِه ؛ لأنَّه مِلْكُه[3] ، فرُدَّ إليه ، كما قبلَ القَطْعِ ، وإن كان تالِفًا ، فعلى السَّارِقِ ضَمانُه ؛ [٣٩٧ ظ] لأنَّه مالُ آدَمِيٍّ تَلِفَ تحتَ يَدٍ عادِيَةٍ ، فوَجَبَ ضَمانُه ، كالذى تَلِفَ فى يَدِ الغاصِبِ ، ولأنَّ الضَّمانَ يجِبُ للآدَمِيِّ ، والحدُّ لحقِّ اللَّهِ تعالَى ، فوجبَا جميعًا ، كالدِّيَةِ والكَفَّارَةِ فى قَتْلِ الآدَمِيِّ .

---

(١) فى : باب فى تعليق يد السارق فى عنقه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٥٤.

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى تعليق يد السارق ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٢٧، ٢٢٨. والنسائى ، فى : باب تعليق يد السارق فى عنقه ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/ ٨٥. وابن ماجه ، فى : باب تعليق اليد فى العنق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٦٣. والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/ ١٩. وهو حديث ضعيف . انظر : التلخيص الحبير ٤/ ٦٩، والإرواء ٨/ ٨٤.

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ١٠/ ١٩١. وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٠/ ١٣٤.

(٣) فى الأصل : « مالكه » .



بابُ حَدّ الزِّنَى

الزِّنَى حَرامٌ ، وهو مِن الكَبائرِ العِظَامِ ؛ بدَليلِ قولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَاحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾[1] . وروَى عبدُ اللَّهِ بنُ مَسْعُودٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قال : سألتُ النبىَّ ﷺ أىُّ الذَّنْبِ أعْظَمُ ؟ قال : « أَن تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا وهُوَ خَلَقَكَ » . قلتُ : ثُمَّ أَىٌّ ؟ قال : « أَن تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخَافَةَ[2] أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ » . قلتُ : ثُمَّ أىٌّ ؟ قال : « أَن تَزْنِىَ[3] بِحَلِيلَةِ جَارِكَ » . مُتَّفَقٌ عليه[4] .

---

(١) سورة الإسراء ٣٢.

(٢) فى ف : « خشية » .

(٣) فى م : « تزانى » .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب قول اللَّه تعالى : ﴿ فلا تجعلوا لله أندادا وأنتم تعلمون ﴾ ، وباب : ﴿ والذين لا يدعون مع اللَّه إلها آخر ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفى : باب قتل الولد خشية أن يأكل معه ، من كتاب الأدب ، وفى : باب إثم الزناة ، من كتاب الحدود ، وفى : باب قول اللَّه تعالى : ﴿ ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ﴾ ، من كتاب الديات ، وفى : قول اللَّه تعالى : ﴿ فلا تجعلوا للَّه أندادا ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٦/ ٢٢، ١٣٧، ١٣٨، ٨/ ٩، ٢٠٤، ٩/ ٢، ١٨٦. ومسلم ، فى : باب كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أن أعظمها بعده ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١/ ٩٠، ٩١.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى تعظيم الزنى ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/ ٥٣٩، ٥٤٠. والترمذى ، فى : باب ومن سورة الفرقان ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٢/ ٥٧. والنسائى ، فى : باب ذكر أعظم الذنب ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ٧/ ٨٢، ٨٣. والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٣٨٠، ٤٣١، ٤٣٤، ٤٦٢.

فصل : والزِّنَى هو الوَطْءُ فى فَرْجٍ لا يَمْلِكُه ، ولا يجبُ الحَدُّ بغيرِ ذلك ؛ لِما روَى ابنُ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال لِمَاعِزٍ : « لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ ، أَوْ غَمَزْتَ » . قالَ : لا . قال : « أَفَنِكْتَهَا ؟ » . لا يَكْنِى . قال : نعَم . قال : فعندَ ذلكَ رَجَمَه . رَواه البُخارِىُّ[1] . وفى رِوايَةٍ عن أبى هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قال : « أَنِكْتَهَا ؟ » . قال : نعم . قال : « حَتَّى غَابَ ذلك[2] مِنك فِى ذَلِكَ[2] مِنْهَا ؟ » . قال : نعم . قال : « كَمَا يَغِيبُ المِرْوَدُ فِى المُكْحُلَةِ ، والرِّشَاءُ فِى البِئْرِ ؟ » . قال : نعم . رَواه أبو داودَ[3] . وأَدْنَاه تَغْيِيبُ[4] الحَشَفَةِ فى الفَرْجِ ؛ للخَبَرِ ، ولأَنَّ أحْكَامَ الوَطْءِ تتَعلَّقُ بذلك لا بما دُونَه . وسَواءٌ كان الفَرْجُ قُبُلًا أو دُبُرًا ؛ لأنَّ الدُّبُرَ فَرْجٌ مَقْصُودٌ ، فتَعلَّقَ الحَدُّ بالإيلاجِ فيه كالقُبُلِ ، ولأنَّه إذا وَجَب الحَدُّ بالوَطْءِ فى القُبُلِ وهو مِمَّا يُسْتَبَاحُ ، فلأَنْ يجبَ[5] بالوَطْءِ فى الدُّبُرِ الذى لا يُسْتَباحُ

---

(١) فى : باب هل يقول الإمام للمقر : لعلك لمست أو غمزت ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٨/ ٢٠٧.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٥٨. والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٢٣٨، ٢٧٠، ٢٨٩. والطبرانى ، فى : المعجم الكبير ١١/ ٣٣٨. والحاكم ، فى : المستدرك ٤/ ٣٦١. والدارقطنى ، فى : سننه ٣/ ١٢١.

(٢) فى الأصل ، س ٣: « ذاك » .

(٣) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٥٩.

كما أخرجه ابن الجارود ، فى : المنتقى ٣٠٧، ٣٠٨. والدارقطنى ، فى : سننه ٣/ ١٩٦، ١٩٧. وابن حبان ، انظر : الإحسان ١٠/ ٢٤٤، ٢٤٥. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٢٢٧. وضعفه ، فى : الإرواء ٨/ ٢٤.

(٤) فى س ٣، م : « أن تغيب » .

(٥) بعده فى ف : « الحد » .

بحالٍ أَوْلَى .

ولو تلَوَّطَ بغُلامٍ ، لَزِمَه الحَدُّ ؛ لذلك[1] . وفى حَدِّه رِوايَتانِ ؛ إحْداهُما ، يجبُ عليه حدُّ الزِّنَى ؛ يُرْجَمُ إن كانَ ثَيِّبًا ، ويُجْلَدُ إن كان بِكْرًا ؛ لأنَّه زانٍ ؛ بدَليلِ ما روَى أبو مُوسَى ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ ، فَهُمَا زَانِيَانِ ، وَإِذَا أَتَتِ المَرْأَةُ المَرْأَةَ فَهُمَا زَانِيَتَانِ »[2] . ولأنَّه حدٌّ يجبُ بالوَطْءِ ، فاخْتَلَفَ فيه البِكْرُ والثَّيِّبُ ، كالزِّنَى بالمرأةِ . والثانيةُ ، حَدُّه القَتْلُ ، بِكْرًا كان أو ثَيِّبًا ؛ لِما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « مَن وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، فَاقْتُلُوا الفَاعِلَ والمَفْعُولَ بِهِ » . رَواه أبو داودَ[3] . وفى لَفْظٍ[4] : « فَارْجُمُوا الأَعْلَى والأَسْفَلَ »[5] . واحْتَجَّ أحمدُ ، رَحِمَه اللَّهُ ، بعَلِىٍّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه كان يَرَى رَجْمَه . ولأنَّ اللَّهَ تعالى عَذَّبَ[6] قَوْمَ لُوطٍ بالرَّجْمِ ، فيَنْبَغِى أن يُعاقَبَ بمِثْلِ ذلك .

---

(١) فى م : « كذلك » .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٢٣٣. وهو ضعيف . انظر التلخيص الحبير ٤/ ٥٥، إرواء الغليل ٨/ ١٦.

(٣) فى : باب من عمل عمل قوم لوط ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٦٨.

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى حد اللوطى ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٤٠. وابن ماجه ، فى : باب من عمل عمل قوم لوط ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٥٦. والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٣٠٠. وانظر : التلخيص الحبير ٤/ ٥٤، ٥٥، والإرواء ٨/ ١٦ - ١٨.

(٤) بعده فى ف : « قال » .

(٥) أخرجه ابن ماجه ، فى : الموضع السابق ، من حديث أبى هريرة .

(٦) سقط من : الأصل ، وفى ف : « عاقب » .

وإن وَطِئَ الرجلُ امرأةً مَيِّتَةً ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَلْزَمُه الحَدُّ ؛ لأنَّه إيلاجٌ فى فَرْجٍ مُحَرَّمٍ لا شُبْهَةَ له فيه ، أشْبَهَ الحَيَّةَ . والثانى ، لا يَجِبُ ؛ لأنَّه لا يُقْصَدُ ، فلا حاجَةَ إلى الزَّجْرِ عنه .

وإن وَطِئَ بَهِيمَةً ، ففيه رِوايَتانِ ؛ إحْداهما ، يُحَدُّ ؛ لِما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « مَن أَتَى بَهِيمَةً فَاقْتُلُوه واقْتُلُوها معه » . رَواه أبو داودَ[(1)] . ولِمَا ذَكَرْنا فيما تقدَّمَ . والثانيةُ ، لا يُحَدُّ ، [٣٩٨و] ولكنْ يُعَزَّرُ ؛ لأنَّ الحَدَّ يجبُ للزَّجْرِ عمَّا يُشْتَهَى وتَميلُ إليه النَّفْسُ ، وهذا مِمَّا تَعَافُه وتَنْفِرُ عنه . فإن قُلنا : يُحَدُّ . ففى حَدِّه وَجْهان ؛ أحدُهما ، القَتْلُ ؛ للخَبَرِ . والثانِى ، كحَدِّ الزِّنَى ؛ لِما ذَكَرْنا فى اللَّائِطِ .

وإن تدَالَكَتِ المَرْأَتانِ ، فهما زَانِيَتَانِ ؛ للخَبَرِ ، ولا حَدَّ عليهما ؛ لأنَّه لا إيلاجَ فيه ، فأَشْبَهَ المُباشَرَةَ فيما دونَ الفَرْجِ ، وعليهما التَّعْزِيرُ ؛ لأنَّها فاحِشَةٌ لا حَدَّ فيها ، أشْبَهَتِ المُباشَرَةَ دونَ الفَرْجِ .

فصل : ولا يجِبُ الحَدُّ إلَّا بشُروطٍ خَمْسَةٍ[(2)] ؛ أحدُها ، أن يكونَ الزَّانِى مُكَلَّفًا ؛ لِما[(3)] ذَكَرْنا فى السَّرِقَةِ ، فإن كان أحدُ الزَّانِيَيْنِ غيرَ

---

(1) فى : باب فى من أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٨ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى من يقع على البهيمة ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٣٨. والنسائى ، فى باب من وقع على بهيمة ، من أبواب التعزيرات والشهود . السنن الكبرى ٤/ ٣٢٢. والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٢٦٩. وانظر الكلام على الحديث ، فى : التلخيص الحبير ٤/ ٥٥، الإرواء ٨/١٣ - ١٥.

(2) فى الأصل : « ستة » .

(3) فى م : « كما » .

مُكَلَّفٍ ، أو مُكْرَهًا ، أو جاهِلًا بالتَّحْرِيمِ ، وشَرِيكُه بخلافِ ذلك ، وَجَب الحَدُّ على مَن هو أهْلٌ للحَدِّ دونَ الآخَرِ ؛ لأَنَّ أحدَهما انْفرَدَ بما يُوجِبُ الحَدَّ ، وانْفَرَدَ الآخَرُ بما يُسْقِطُه ، فثَبَت فى كلٍّ واحدٍ منهما حُكْمُه دونَ صاحِبِه ، (١كما لو كان شَرِيكُه مثلَه١) . وإن كان أحدُهما مُحْصَنًا والآخَرُ بِكْرًا ، فعلى المُحْصَنِ حَدُّ المُحْصَنِينَ ، وعلى البِكْرِ حدُّ الأَبْكارِ ؛ لذلك[٢] . وإن أقَرَّ أحدُهما بالزِّنَى دونَ الآخَرِ ، حُدَّ المُقِرُّ وحدَه ؛ لِما روَى سَهْلُ بنُ سَعْدٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، عن النبىِّ ﷺ أنَّ رَجلًا أتاه ، فأقَرَّ عندَه أنَّه[٣] زَنَى بامْرَأَةٍ ، فسَمَّاها له ، فبَعَث رسولُ اللَّهِ ﷺ إلى المرأةِ ، فسَأَلَها عن ذلك ، فأنْكَرَت أن تكونَ زَنَت ، فجَلَدَه الحَدَّ ، وتركَها . رَواه أبو داودَ[٤] . ولأنَّ عَدَمَ الإقْرارِ مِن صاحبِه لا يُبْطِلُ إقْرارَه ، كما لو سَكَت .

فصل : الشَّرْطُ الثانى ، أن يكونَ مُخْتارًا ، فإن أُكْرِهَتِ المرأةُ ، فلا حَدَّ عليها ، سَواءٌ أُكْرِهَت بالإلْجَاءِ أو بغيرِه ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « عُفِىَ لِأُمَّتِى عَنِ الخَطَأَ ، وَالنِّسْيَانِ ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »[٥] . وروَى سعيدٌ[٦] بإسْنادِه ، عن طارِقِ بنِ شِهَابٍ ، قال : أُتِىَ عمرُ بامرأةٍ قد زَنَت . قالت : إنِّى كنتُ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى م : « كذلك » .

(٣) بعده فى م : « قد » .

(٤) فى : باب إذا أقر الرجل بالزنى ولم تقر المرأة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٦٩ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ٣٣٩، ٣٤٠ .

(٥) تقدم تخريجه فى ١/ ٢١٣ .

(٦) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/ ٤٠٩ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/ ٥٦٧ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٢٣٥، ٢٣٦ . وصححه فى : الإرواء ٧/ ٣٤٠ .

نائمةً ، فلم أَسْتَيْقِظْ إلَّا برجلٍ قد جَثَمَ علَيَّ . فخَلَّى سَبِيلَها ، ولم يَضْرِبْها .
ورُوِىَ أنَّه أُتِىَ بامرأةٍ[1] اسْتَسْقَتْ راعِيًا ، فأَبَى أن يَسْقِيَها إلَّا أن تُمَكِّنَه مِن نفسِها ، فقال لعَلِىٍّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه : ما تَرَى فيها ؟ قال : إنَّها مُضْطَرَّةٌ . فأعْطَاها شيئًا وتَرَكَها[2] . فأمَّا الرجلُ إذا أُكْرِهَ بالتَّهْديدِ ، فقال أصْحابُنا : يجبُ[3] عليه الحَدُّ ؛ لأنَّ الوَطْءَ لا يكونُ إلَّا بالانْتِشَارِ[4] الحادِثِ عن الشَّهْوَةِ والاخْتِيارِ ، بخِلافِ المرأةِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يجبَ عليه حَدٌّ ؛ لعُمومِ الخَبَرِ ، ولأنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، وهذا مِن أعْظَمِها . فأمَّا إنِ اسْتَدْخَلَتِ امرأةٌ ذَكَرَه وهو نائمٌ ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه غيرُ مُكَلَّفٍ ، ولم يَفْعَلِ الزِّنَى .

فصل : الثالثُ ، أن يكونَ عالِمًا بالتَّحْرِيمِ ، ولا حَدَّ على مَن جَهِلَ التَّحْرِيمَ ؛ لِما رُوِىَ عن عُمَرَ ، وعلىٍّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، (5)أنَّهما قالَا(5) : لا حَدَّ إلَّا على مَن عَلِمَه[6] . وروَى سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، قال : ذُكِرَ الزِّنَى

---

(1) بعده فى م : « قد » .

(2) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/ ٤٠٧. وسعيد بن منصور ، فى : سننه ٢/ ٦٩. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٢٣٦.

(3) زيادة من : ف ، م .

(4) فى ف : « عن الانتشار » .

(٥ - ٥) فى الأصل : « أنه قال » .

(6) أخرجه الإمام الشافعى ، انظر : ترتيب المسند ٢/ ٧٧، ٧٨. وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/ ٤٠٢ - ٤٠٥. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٢٣٨، ٢٣٩.

ولأثر على انظر ما أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/ ٤٠٥. وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٠/ ١٦. والبيهقى ، فى: السنن الكبرى ٨/ ٢٤١. وجامع المسانيد للإمام أبى حنيفة ٢/ ٢١٣، ٢١٤، والخراج لأبى يوسف ٣٦٠. وانظر الكلام على الأثرين فى : التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ١٧٠، ١٧١.

بالشَّامِ ، فقال رجلٌ : زَنَيْتُ البارِحَةَ . قالوا : ما تقولُ ؟ قال : ما عَلِمْتُ أنَّ اللَّهَ حرَّمَه . فكُتِبَ بها إلى عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، فكتَبَ : إن كان يَعْلَمُ أنَّ اللَّهَ حرَّمَه ، فحُدُّوه ، وإن لم يكنْ عَلِمَ ، فأَعْلِمُوه[1] ، فإن عادَ فارْجُمُوه[2] . وسَواءٌ جَهِلَ تَحْرِيمَ الزِّنَى ، أو تَحْرِيمَ عَيْنِ المرأةِ ، مثلَ أن تُزَفَّ إليه غيرُ زَوْجَتِه ، فيَظُنَّها زَوْجَته[3] ، أو يُدْفَعَ إليه غيرُ جارِيَتِه ، فيَظُنَّها جارِيَتَه ، أو يَجِدَ على فِراشِه امرأةً يَحْسَبُها زَوْجَتَه أو جارِيَتَه ، [٣٩٨ظ] فيَطأَهَا ، فلا حدَّ عليه ؛ لأنَّه غيرُ قاصِدٍ لفِعْلِ المُحَرَّمِ .

ومَن ادَّعَى الجَهْلَ بتَحْرِيمِ الزِّنَى مِمَّن نشَأ بينَ المُسْلِمينَ ، لم يُصَدَّقْ ؛ لأنَّنا نَعْلَمُ كَذِبَه . وإن كان حديثَ عَهْدٍ بالإسْلامِ ، أو بإفاقَةٍ مِن جُنُونٍ ، أو ناشِئًا ببادِيَةٍ بعيدةٍ مِن[4] المُسْلِمينَ ، صُدِّقَ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ الصِّدْقَ ، فلم يَجِبِ الحَدُّ مع الشَّكِّ فى الشَّرْطِ .

وإنِ ادَّعَى الجَهْلَ بتَحْرِيمِ شيءٍ مِن الأَنْكِحَةِ الباطِلَةِ ؛ كنِكاحِ المُعْتَدَّةِ ، أو وَطْءِ الجارِيَةِ المَرْهُونَةِ بإذْنِ الرَّاهِنِ ، وادَّعَى الجَهْلَ بالتَّحْرِيم ، قُبِلَ ؛ لأنَّ تَحْرِيمَ ذلك يَحْتاجُ إلى فِقْهٍ . ويَحْتَمِلُ أن لا يُقْبَلَ إلَّا[5] ممَّن يُقْبَلُ قولُه فى الجَهْلِ بتَحْرِيمِ الزِّنَى ؛ لأنَّه زِنًى . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ لِما رُوِىَ عن

---

(١) فى ف : « فعلموه » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/ ٤٠٣. ومن طريق بكر بن عبد الله عن عمر أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٢٣٩. وانظر : التلخيص الحبير ٤/ ٦١، والإرواء ٧/ ٣٤٣.

(٣) بعده فى ف : « أو جاريته » .

(٤) فى م : « عن » .

(٥) سقط من : الأصل .

(1) عُبَيْدِ بن نُضَيْلَةَ(1)، قال: رُفِعَ إلى عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، امرأةٌ تزَوَّجَتْ فى عِدَّتِها، فقالَ: هل عَلِمْتُما؟ فقالَا: لا. قالَ: لو عَلِمْتُما لرَجَمْتُكما. فجَلَدَه أسْوَاطًا، ثم فَرَّقَ بَيْنَهما(2). وإنِ ادَّعَيا(3) الجَهْلَ بانْقِضاءِ العِدَّةِ، قُبِلَ إذا كان يَحْتَمِلُ ذلك؛ لأنَّه ممَّا يخْفَى.

فصل: الرابِعُ، انْتِفاءُ الشُّبْهَةِ، فلا حَدَّ عليه بوَطْءِ الجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ بَيْنَه وبينَ غيرِه، أو وَطْءِ مُكاتَبَتِه، أو جارِيَتِه المَرْهُونَةِ أو المُزَوَّجَةِ، أو جارِيَةِ ابْنِه، أو وَطْءِ زَوْجَتِه أو جارِيَتِه فى دُبُرِها، ولا بوَطْءِ امرأةٍ فى نِكاحٍ مُخْتَلَفٍ فى صِحَّتِه؛ كالنِّكاحِ بلا وَلِىٍّ، (4) أو بلا(4) شُهودٍ، ونِكاحِ الشِّغَارِ، والمُتْعَةِ، وأشْباه ذلك؛ لأنَّ الحَدَّ مَبْنِىٌّ على الدَّرْءِ والإِسْقَاطِ بالشُّبُهاتِ، وهذه شُبُهاتٌ، فيَسْقُطُ بها.

فصل: فأمَّا الأَنْكِحَةُ المُجْمَعُ على بُطْلَانِها؛ كنِكاحِ الخامِسَةِ، والمُعْتَدَّةِ، والمُزَوَّجَةِ، ومُطَلَّقَتِه ثلاثًا، وذَوَاتِ مَحارِمِه مِن نَسَبٍ أو رَضَاعٍ، فلا يَمْنَعُ وُجوبَ الحَدِّ؛ لِما ذَكَرْنا مِن حديثِ عُمَرَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه. ورَوَى أبو بَكْرٍ بإسْنادِه، عن خِلَاسٍ، عن علىٍّ، أنَّه رُفِعَ إليه امرأةٌ تزَوَّجَتْ ولها زَوْجٌ فكَتَمَتْه، فرَجَمها وجَلَد زَوْجَها الآخَرَ مِائةَ جَلْدَةٍ(5). ولأنَّه وَطْءٌ

(1 - 1) فى ف: «عبيد اللَّه بن نضلة»، وفى س 3، م: «عبيد بن نضلة». وانظر تهذيب الكمال 19/239 - 241.

(2) انظر ما تقدم تخريجه فى صفحة 27.

(3) فى م: «ادعى».

(4 - 4) فى الأصل: «ولا».

(5) لم نجده.

مُحَرَّمٌ بالإجْماعِ ، فى غيرِ مِلْكٍ ولا شُبْهَةِ مِلْكٍ ، أَشْبَهَ وَطْأَها قبلَ العَقْدِ .

وفى حَدِّ الوَاطِئِ لذاتِ مَحْرَمِه بعَقْدٍ أو بغيرِ عَقْدٍ رِوايَتان ؛ إحْداهما ، حدُّه حدُّ الزِّنى ؛ لعُمومِ الآيَةِ والخَبَرِ فيه . والثانيةُ ، يُقْتَلُ بكلِّ حالٍ ؛ لِما روَى البَرَاءُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قال : لَقِيتُ عَمِّى ومعه الرَّايَةُ[1] ، فقلتُ : إلى أينَ تريدُ ؟ فقالَ : بَعَثَنِى رسولُ اللَّهِ ﷺ إلى رجلٍ نَكَحَ امرأةَ أبِيه مِن بَعْدِه ، أن أضْرِبَ عُنُقَه وآخُذَ مالَه . قالَ التِّرْمِذِىُّ[2] : هذا حدِيثٌ حسنٌ . وروَى ابنُ ماجَه[3] بإسْنادِه عن رسولِ اللَّهِ ﷺ قال[4] : « مَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ فَاقْتُلُوه » .

فصل : فإن مَلَك مَن تَحْرُمُ عليه بالرَّضَاعِ ؛ كأُمِّه ، وأُخْتِه ، فوَطِئَها ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، عليه الحَدُّ ؛ لأنَّها لا تُسْتَباحُ بحالٍ ، فأَشْبَهَتِ المُحَرَّمَةَ بالنَّسَبِ . والثانى ، لاحَدَّ عليه ؛ لأنَّها مَمْلُوكَتُه ، فأَشْبَهَتْ مُكاتَبَتَه ،

---

(١) بعده فى م : « قال » .

(٢) فى : باب فى من تزوج امرأة أبيه ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/ ١١٧.
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يزنى بحريمه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٦٧. وابن ماجه ، فى : باب من تزوج امرأة أبيه من بعده ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٦٩.

(٣) فى : باب من أتى ذات محرم ، ومن أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٥٦.
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى من يقول لآخر : يامخنث ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٤٩. والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٣٠٠. وضعفه فى الإرواء ٨/ ٢٢، ٢٣.

(٤) زيادة من : ف .

بخِلافِ ذاتِ مَحْرَمِه مِن النَّسَبِ ، فإنَّه لا يَثْبُتُ مِلْكُه عليها ، ولا يَصِحُّ عَقْدُ تَزْوِيجِها .

فصل : وإنِ اسْتَأْجَرَ امْرَأَةً[1] ليَزْنِىَ بها ، أو لغيرِ ذلك ، فزَنَى بها ، فعليه الحدُّ ؛ لأنَّه لا تَصِحُّ إجارَتُها للزِّنَى ، فوُجُودُه كعَدَمِه ، ولا تأْثِيرَ لعَقْدِ الإجارَةِ على المنافِعِ فى إباحَةِ الوَطْءِ ،فكان كالمَعْدُومِ[2] .

ومَن وَطِئَ جارِيَةَ غيرِه أو[3] زَوْجَتَه بإذْنِه ، فهو زَانٍ عليه الحدُّ ؛ لأنَّه لا يُسْتَباحُ بالبذْلِ والإباحَةِ ، سَواءٌ كانتْ [٣٩٩و] جارِيَةَ أبيه ، أو أُمِّه ، أو أُخْتِه[4] ، أو غيرِهم ، إلَّا جارِيَةَ ابْنِه ؛ لِما ذكَرْنا . وذَكَر ابنُ أبى موسى قَوْلًا فى الابْنِ يَطَأُ جارِيَةَ أَبِيه : لاحَدَّ عليه ؛ لأنَّه لا °يُقْطَعُ بسَرِقَةِ° مالِه ، فلا يَلْزَمُه حَدٌّ بوَطْءِ جارِيَتِه ، كالأَبِ . وجارِيَةُ زَوْجَتِه ، إذا أذِنَتْ له فى وَطْئِها ، فإنَّه يُجْلَدُ مِائةً ، ولا يُرْجَمُ ، بِكْرًا كان أو ثَيِّبًا ، ولا تَغْرِيبَ[6] عليه ؛ لِما رَوَى حَبِيبُ بنُ سَالِمٍ ، أنَّ عبدَ الرحمنِ بنَ حُنَيْنٍ وَقَعَ على جارِيَةِ امْرَأَتِه ، فرُفِعَ إلى النُّعْمانِ بنِ بَشِيرٍ وهو أميرٌ على الكُوفَةِ ، فقالَ : لأَقْضِيَنَّ فِيكَ بقَضِيَّةِ رسولِ اللَّهِ ﷺ ، إنْ كانَتْ أحَلَّتْها لكَ ، جلَدْتُكَ مِائةً ، وإنْ

---

(١) فى م : « أمة » .

(٢) انظر ما قاله ابن قدامة فى الرد على من أسقط الحد عمن استأجر امرأة ليزنى بها ، وجعل ذلك شبهة . انظر : المغنى ١٢/ ٣٧٨، ٣٧٩. وحاشيته .

(٣) بعده فى ف : « جارية » .

(٤) فى الأصل ، ف : « أخيه » .

(٥ - ٥) فى ف : « قطع عليه فى سرقة » .

(٦) فى الأصل : « تغرير » .

لم تكنْ أحَلَّتْها لك ، رَجَمْتُكَ بالحِجَارَةِ . فوَجَدُوه[1] أحَلَّتْها له ، فجَلَدَه مِائةً . روَاه أبو داودَ[2] . فإن عَلِقَتْ منه ، فهل يَلْحَقُه نسَبُه ؟ فيه رِوايَتانِ ؛ إحْداهما ، يَلْحَقُ به ؛ لأنَّه وَطْءٌ لا حَدَّ فيه ، أشْبَهَ وَطْءَ الأمَةِ المُشْتَرَكَةِ . والثانيةُ ، لا يَلْحَقُ به ؛ لأنه وَطْءٌ فى غيرِ مِلْكٍ ، ولا شُبْهَةِ مِلْكٍ ، أشْبَهَ ما لو لم تَأْذَنْ له .

فصل : الخامِسُ ، ثُبُوتُ الزِّنَى عندَ الحاكمِ ؛ لِما ذكَرْنا فى السَّرِقَةِ ، ولا يَثْبُتُ إلَّا بأحَدِ شَيْئَيْنِ ؛ إقْرارٍ ، أو بَيِّنَةٍ ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ الزِّنَى المُوجِبُ للحَدِّ إلَّا بهما . ويُعْتَبَرُ فى الإقْرارِ ثلاثَةُ أُمُورٍ ؛ أحدُها ، أن يُقِرَّ أرْبَعَ مَرَّاتٍ ، سَواءٌ كان فى مَجْلِسٍ واحدٍ أو مَجالِسَ ؛ لِما روَى أبو هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قال : أتَى رجلٌ مِن الأَسْلَمِيِّينَ[3] رسولَ اللَّهِ ﷺ وهو فى المَسْجِدِ ، فقال : يا رسولَ اللَّهِ ، إنِّى زَنَيْتُ . فأعْرَضَ عنه ، فتَنَحَّى تِلْقاءَ وَجْهِه ، فقال : يا رسولَ اللَّهِ ، إنِّى زَنَيْتُ . فأعْرَض عنه حتى ثَنَّى ذلك أرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فلَمَّا شَهِدَ على نفْسِه أرْبَعَ شَهاداتٍ ، دَعَاه رسولُ اللَّهِ ﷺ فقال : « أبِكَ جُنُونٌ ؟ » . قالَ : لا . قال : « فَهَلْ أَحْصَنْتَ ؟ » . قال : نعم . فقال رسولُ اللَّهِ

---

(١) بعده فى م : « قد » .

(٢) فى : باب فى الرجل يزنى بجارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٦٧ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يقع على جارية امرأته ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٣٢ . والنسائى ، فى : باب إحلال الفرج ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦/ ١٠١ . وابن ماجه ، فى : باب من وقع على جارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٥٣ . والدارمى ، فى : باب فى من يقع على جارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/ ١٨١ ، ١٨٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٢٧٧ .

(٣) فى ف : « المسلمين » .

ﷺ : « ارْجُمُوه » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ولو وَجَب الحدُّ بأوَّلِ مَرَّةٍ ، لم يُعْرِضْ عنه . وفى حدِيثٍ آخَرَ : حتى قالَها أرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فقالَ رسولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّكَ قَدْ قُلْتَها أَرْبَعَ مَرَّاتٍ[2] ، فَبِمَنْ ؟ » . قالَ : بِفُلَانَةَ . روَاه أبو داودَ[3] . وفى حدِيثٍ : فقالَ أبو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، له عندَ النبىِّ ﷺ : إنْ أقْرَرْتَ أرْبَعًا ، رجَمَكَ رسولُ اللَّهِ ﷺ[4] .

الأمْرُ الثانى ، أنْ يذْكُرَ حَقِيقَةَ الفِعْلِ ؛ لِما روَيْنا فى أوَّلِ البابِ . ولأنَّه يَحْتَمِلُ أن يَعْتَقِدَ أنَّ ما دُونَ ذلكَ زِنًى مُوجِبٌ للحَدِّ ، فيَجِبُ بَيانُه ، فإن لم يَذْكُرْ حَقِيقَتَه ، اسْتَفْصَلَه الحاكِمُ ، كما فَعَل النبىُّ ﷺ بماعِزٍ .

الثالثُ ، أن يكونَ ثابِتَ العَقْلِ ، فإن كان مجنونًا ، أو سَكْرانَ ، لم يَثْبُتْ بقَوْلِه ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قالَ لماعِزٍ : « أَبِكَ جُنُونٌ ؟ » . ورُوِىَ أنَّه اسْتَنْكَهَهُ ؛ ليَعْلَمَ أنَّه سَكِرَ أم لا[5] ؟ ولأنَّه إذا لم يكنْ عاقِلًا ، لا تَحْصُلُ

---

(1) أخرجه البخارى ، فى : باب سؤال المقر هل أحصنت ، من كتاب الحدود ، وباب من حكم فى المسجد حتى إذا أتى على حد ... ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٨/ ٢٠٧، ٩/ ٨٥، ٨٦. ومسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/ ١٣١٨.

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٤٥٣.

(2) فى الأصل : س ٣: « مرار » .

(3) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود : سنن أبى داود ٢/ ٤٥٦.

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ٢١٧. كلاهما من حديث نعيم بن هزال .

(4) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٨. وأبو يعلى ، فى : مسنده ١/ ٤٢، ٤٣. والبزار ، انظر : كشف الأستار ٢/ ٢١٧.

(5) أخرجه أبو داود ، فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود ٢/ ٤٦٠. ومسلم مطولا ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/ ١٣٢٢=

الثِّقَةُ بقَوْلِه .

فصل : وإن ثَبَت ببَيِّنَةٍ ، اعْتُبِرَ فيهم سِتَّةُ شُروطٍ ؛ أحدُها ، أن يكونوا أرْبَعَةً ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالَى : ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾[(١)] . وقال تعالَى : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾[(٢)] . الثانى ، أن يكونوا رِجالًا كلُّهم ؛ لأنَّ فى شَهادَةِ النِّساءِ شُبْهَةً ، [(٣)]والحُدُودُ تُدْرَأُ[(٣)] بالشُّبُهاتِ . الثالثُ ، أن يكونوا أحْرارًا ؛ لأنَّ شَهادَةَ العَبِيدِ مُخْتَلَفٌ فيها ، فيكونُ ذلكَ شُبْهَةً فيما يَنْدَرِئُ[(٤)] بالشُّبُهاتِ . الرابعُ ، أن يكونوا عُدُولًا ؛ لأنَّ ذلك مُشْتَرَطٌ فى سائرِ [٣٩٩ظ] الحُقُوقِ ، ففى الحَدِّ أَوْلَى . الخامِسُ ، أن يَصِفُوا الزِّنَى ، فيقولوا : رأَيْنا ذَكَرَه فى فَرْجِها ، كالمِرْوَدِ فى المُكْحُلَةِ . لِما ذَكَرْنا فى الإِقْرارِ . السادِسُ ، مَجِىءُ الشُّهودِ كلِّهم فى مَجْلِسٍ واحدٍ ، سَواءٌ جاءُوا جُمْلَةً أو سَبَق بعضُهم بعضًا ؛ لأنَّ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، لمَّا شَهِدَ عندَه أبو بَكْرَةَ ونافِعٌ وشِبْلُ بنُ مَعْبَدٍ[(٥)] على المُغِيرَةِ حدَّهم حَدَّ القَذْفِ[(٦)] . ولو لم يُشْتَرَطِ المَجْلِسُ ، لم يَجُزْ

= وعنده : فقام رجل فاستنكهه .

(١) سورة النور ١٣.

(٢) سورة النور ٤.

(٣ - ٣) فى ف : « والحد يدرأ » .

(٤) فى ف ، م : « يدرأ »

(٥) فى م : « حامد » .

(٦) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يقذف الرجل ...، من كتاب الحدود . المصنف ٩/ ٥٣٥. والبيهقى ، فى : باب شهود الزنى إذا لم يكملوا أربعة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/ ٢٣٤، ٢٣٥. وصححه فى الإرواء ٢٨/٨ - ٣٠.

أنْ يَحُدَّهم ؛ لجَوازِ أن يَكْمُلُوا برابعٍ فى مَجْلِسٍ آخَرَ ، ولأنَّه لو جاءَ الرابعُ بعدَ حَدِّ الثلاثَةِ ، لم تُقْبَلْ شَهادَتُه ، ولولا اشْتِراطُ المجْلِسِ ، لوَجَبَ أنْ يُقْبَلَ .

فصل : وإن حَبِلَتِ امْرَأَةٌ لا زَوْجَ لها ولا سَيِّدَ ، لم يَلْزَمْها حَدٌّ ؛ لِما رُوِىَ عن عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه أُتِىَ بامرأةٍ ليس لها زَوْجٌ وقد حَمَلَتْ ، فسأَلَها عُمَرُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، فقالت : إنِّى امرأَةٌ ثقِيلَةُ الرأْسِ ، ووَقَعَ علَىَّ رجلٌ وأنا نائمةٌ ، فما اسْتَيْقَظْتُ حتى فَرَغَ . فدَرَأَ عنها الحَدَّ[1] . ولأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ مِن وَطْءِ شُبْهَةٍ أو إكْراهٍ ، والحَدُّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ .

ولا يجوزُ للحاكمِ أنْ يُقِيمَ الحَدَّ بعِلْمِه ؛ لأنَّ ذلك يُرْوَى عن أبى بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، ولأنَّه مُتَّهَمٌ فى حُكْمِه بعِلْمِه ، فوَجَبَ أن لا يَتَمَكَّنَ منه مع التُّهْمَةِ فيه .

فصل : ومَن وَجَب عليه حَدُّ الزِّنَى ، لم يَخْلُ مِن أحْوالٍ أرْبَعَةٍ ؛ أحدُها ، أن يكونَ مُحْصَنًا ، فحَدُّه الرَّجْمُ حتى يموتَ ؛ لِما رُوِىَ عن عُمَرَ ابنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه قال : إنَّ اللَّهَ تعالى بَعَثَ محمدًا ﷺ ، وأنْزَلَ عليه الكتابَ ، فكان فيما أنْزَلَ عليه آيَةُ الرَّجْمِ ، [2]فقَرَأْناها ، وعَقَلْناها ، ووَعَيْناها[2] ، ورَجَم رسولُ اللَّهِ ﷺ ، ورَجَمْنا بعدَه ، فأَخْشَى إن طال بالنَّاسِ زَمانٌ أن يقولَ قائلٌ : ما نَجِدُ الرَّجْمَ فى كتابِ اللَّهِ .

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٧٩ .

(٢ - ٢) فى الأصل ، س ٣ ، م : « فقرأتها وعقلتها ووعيتها » .

فيَضِلُّوا بتَرْكِ[1] فَرِيضَةٍ أَنْزَلَها اللَّهُ تعالَى ، فالرَّجْمُ حَقٌّ على مَن زَنَى وقد أَحْصَنَ مِن الرِّجالِ والنِّساءِ إذا قامَتْ بَيِّنَةٌ ، أو كان الحَبَلُ ، أو الاعْتِرافُ ، وقد قرَأْتُها[2] : (الشَّيْخُ والشَّيْخَةُ [3]إذا زَنَيا[3] فَارْجُمُوهُما الْبَتَّةَ[4]) . مُتَّفَقٌ عليه[5] . ولأنَّ النبيَّ ﷺ رَجَم مَاعِزًا والغَامِدِيَّةَ ، ورَجَم الخُلَفاءُ بعدَه .

وهل يجبُ الجَلْدُ مع الرَّجْمِ ؟ فيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، يجبُ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالَى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾[6] . فلمَّا وَجَب الرَّجْمُ بالسُّنَّةِ ، انْضَمَّ إلى ما فى كتابِ اللَّهِ ، ولهذا قال علىٌّ ، رَضِىَ

---

(١) فى ف : « عن » .

(٢) فى ف : « قرأناها » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل ، س ٣، وهى كذلك بدونها فى الموطأ ٢/ ٨٢٤.

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الاعتراف بالزنى ، وباب رجم الحبلى من الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٨/ ٢٠٨ - ٢١٠. ومسلم ، فى : باب رجم الثيب فى الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/ ١٣١٧.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجم ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٥٦. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى تحقيق الرجم ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٠٤، ٢٠٥. وابن ماجه ، فى : باب الرجم ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٥٣. والدارمى ، فى : باب فى حد المحصنين بالزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/ ١٧٩. والإمام مالك مختصرا ، فى : باب ما جاء فى الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/ ٨٢٣. والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٤٠، ٥٥.

وليس فى هذه المصادر ذكر نص الآية إلا عند ابن ماجه ، وانظر : فتح البارى ١٢/ ١٤٣.

(٦) سورة النور ٢.

اللَّهُ عنه ، فى شُرَاحَةَ : جلَدْتُها بكتابِ اللَّهِ ، ورَجَمْتُها بسُنَّةِ (١) رسولِ اللَّهِ ﷺ (١) . ورَوَى عُبَادَةُ بنُ الصَّامِتِ أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « خُذُوا عَنِّى ، خُذُوا عَنِّى ، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ، البِكْرُ بالبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وتَغْرِيبُ عَامٍ ، والثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ والرَّجْمُ » . رَواه مسلمٌ (٢) . والثانيةُ ، لا جَلْدَ عليه ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ رَجَم مَاعِزًا والغَامِدِيَّةَ ولم يَجْلِدْهما . وقال عليه السلامُ : « وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ على (٣) امْرَأَةِ هَذَا ، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا » (٤) . ولم يأْمُرْه بجَلْدِها ، ولو وَجَب لأَمَرَ به ، ولأنَّه (٥) مَعْصِيَةٌ تُوجِبُ القَتْلَ ، فلم يُوجِبْ عُقُوبَةً أُخْرَى ، كالرِّدَّةِ .

الثانى ، الحرُّ غيرُ المحْصَنِ ، فحَدُّه مائةُ جَلْدَةٍ ، وتَغْرِيبُ عامٍ ؛ للآيَةِ [٤٠٠و] وخَبَرِ عُبَادَةَ (٦) .

(١ - ١) فى ف : « رسوله » .

والأثر أخرجه البخارى ، فى : باب رجم المحصن ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٨/ ٢٠٤. والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ١٠٧، ١١٦، ١٢١، ١٤١، ١٥٣.

(٢) فى : باب حد الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/ ١٣١٦، ١٣١٧.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجم ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٥٥. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجم على الثيب ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٠٩، ٢١٠. وابن ماجه ، فى : باب حد الزنى ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٥٢. والدارمى ، فى : باب تفسير قول اللَّه تعالى : ﴿أو يجعل اللَّه لهن سبيلا﴾ ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/ ١٨١. والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ٣١٣، ٣١٧، ٣١٨، ٣٢٠، ٣٢٧.

(٣) فى ف ، م : « إلى » .

(٤) تقدم تخريجه فى ٣/ ٣١٠ ، ٣١١.

(٥) بعده فى س ٣: « حد » .

(٦) فى الأصل، س ٣: « جابر » .

الثالثُ ، المَمْلوكُ ، فحَدُّه خَمْسُونَ جَلْدَةً ، بِكْرًا كان أو ثَيِّبًا ، رجلًا أو امرأةً ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالَى : ﴿ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾[1] . والعَذابُ المَذْكورُ فى الكتابِ مائةُ جَلْدَةٍ ، فنِصْفُ ذلك خَمْسُونَ . ولا تَغْرِيبَ عليه ؛ لأنَّ تَغْرِيبَه إضْرارٌ بسَيِّدِه دونَه ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ سُئِلَ عن الأَمَةِ إذا زَنَتْ ولم تُحْصَنْ ، فقالَ : « إنْ زَنَتْ ، فَاجْلِدُوهَا ، ثم إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثم إنْ زَنَتْ فَبِيعُوهَا وَلَوْ بِضَفِيرٍ[2] » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . ولم يَأْمُرْ بتَغْرِيبِها .

الرابِعُ ، مَن بعضُه حُرٌّ ، فحَدُّه بالحِسابِ مِن حَدِّ حُرٍّ وعَبْدٍ ؛ فالذى نِصْفُه حُرٌّ ، حدُّه خَمْسٌ وسَبْعُونَ جَلْدَةً ، وتَغْرِيبُ نِصْفِ عامٍ ؛ لأنَّه يتَبَعَّضُ ، فكانَ فى حقِّه بالحِسابِ ، كالمِيراثِ . والمُكاتَبُ وأُمُّ الوَلَدِ والمُدَبَّرُ حُكْمُهم حُكْمُ [4]القِنِّ فى[4] الحَدِّ ؛ لأنَّهم عَبِيدٌ .

ومَن لَزِمه حَدٌّ وهو رَقِيقٌ ، فعَتَق قبلَ إقامَتِه ، فعليه حدُّ الرَّقِيقِ ؛ لأنَّه الذى وَجَب عليه .

---

(١) سورة النساء ٢٥.

(٢) الضفير : الحبل .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع العبد الزانى ، من كتاب البيوع ، وفى : باب إذا زنت الأمة ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٣/ ٩٣، ٨/ ٢١٣. ومسلم ، فى : باب رجم اليهود أهل الذمة فى الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/ ١٣٢٨، ١٣٢٩.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الأمة تزنى ولم تحصن ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٧٠. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٢٤٩، ٣٧٦، ٤٢٢، ٤٩٤.

(٤ - ٤) فى الأصل : « القذف و » .

ولو زَنَى ذِمِّيٌّ حُرٌّ، ثم لَحِقَ بدارِ الحَرْبِ فاسْتُرِقَّ، حُدَّ حَدَّ الأَحْرارِ؛ لذلك[1].

فصل: والمُحْصَنُ مَن كَمَلتْ[2] فيه أَرْبَعَةُ أَشْياءَ؛ أحدُها، الإصابَةُ فى القُبُلِ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ: «الثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ [3]جَلْدُ مِائَةٍ[3] والرَّجْمُ»[4]. ولا يكونُ ثَيِّبًا إلَّا بذلك.

الثانى، كَوْنُ الوَطْءِ فى نِكاحٍ، فلو وَطِئَ بشُبْهَةٍ، أو زِنًى، أو تَسْرِيَةٍ[5]، لم يَصِرْ مُحْصَنًا؛ للإجْماعِ، ولأنَّ النِّعْمَةَ إنَّما تَكْمُلُ [6]فى الوَطْءِ بذلك[6]. ولو وَطِئَ فى نكاحٍ فاسِدٍ، لم يَصِرْ مُحْصَنًا؛ لأنَّه ليس بنكاحٍ فى الشَّرْعِ، ولذلك لا يَحْنَثُ به الحالِفُ على اجْتِنابِ النِّكاحِ.

الثالثُ، كونُ الوَطْءِ فى حالِ الكَمالِ، بالبُلوغِ والعَقْلِ والحُرِّيَّةِ؛ لقَوْلِ رسولِ اللَّهِ ﷺ: «الثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ والرَّجْمُ». فلو كانَ الوَطْءُ بدُونِ الكَمالِ إحصانًا، لَمَا علَّق الرَّجْمَ بالإحْصانِ[7]؛ لأنَّ مَن لم يَكْمُلْ بهذه الأُمورِ لا يُرْجَمُ، ولأنَّ الإحْصَانَ كَمالٌ، فيُشْتَرطُ أن يكونَ فى حالِ الكَمالِ.

---

(1) فى م: «كذلك».

(2) فى م: «كانت».

(3 - 3) فى الأصل، ف، س 3: «الجلد».

(4) تقدم تخريجه فى صفحة 390.

(5) فى ف: «بسرية».

(6 - 6) فى م: «بالوطء فى ذلك».

(7) فى الأصل، ف، س 3: «بالزنى».

الرابِعُ ، أن يكونَ شَرِيكُه فى الوَطْءِ مِثْلَه فى الكمالِ ؛ لأنَّه إذا كان ناقِصًا لم يَحْصُلْ له الإِحْصَانُ ، فلا يحْصُلُ لشَرِيكِه ، كوَطْءِ الشُّبْهَةِ .

ولا يُشْتَرطُ الإِسْلامُ فى الإِحصانِ ؛ لِما روَى ابنُ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّ النبىَّ ﷺ أُتِىَ بيَهُودِيَّيْن[1] زَنَيا فرَجَمَهما[2] . وإن تزَوَّج مُسْلِمٌ ذِمِّيَّةً ، فأَصَابَها ، صارَا مُحْصَنَيْنِ ؛ لكَمالِ الشُّروطِ الأَرْبَعَةِ فيهما .

فصل : ومَن حَرُمَتْ مُباشَرَتُه بحُكْمِ الزِّنَى واللِّواطِ ، حَرُمَتْ مُباشَرَتُه فيما دونَ الفَرْجِ بشَهْوَةٍ ، وقُبْلَتُه ، والتَّلَذُّذُ بلَمْسِه لشَهْوَةٍ أو نظرٍ ؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ : « لَا يَخْلُوَنَّ رجلٌ بِامرأةٍ ، فإنَّ ثَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ »[3] . فإذا حَرُمَتْ

---

(١) بعده فى ف : « قد » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة على الجنائز بالمصلى ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب قول اللَّه تعالى : ﴿ يعرفونه كما يعرفون أبناءهم وإن فريقا منهم ليكتمون الحق وهم يعلمون ﴾ ، من كتاب المناقب ، وفى : باب تفسير سورة آل عمران ، من كتاب التفسير ، وباب ما ذكر النبى ﷺ وحض على اتفاق أهل العلم ... ، من كتاب الاعتصام ، وفى : باب ما يجوز من تفسير التوراة وغيرها من كتب اللَّه بالعربية ... ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٢/ ١١١، ٤/ ٢٥٠، ٢٥١، ٦/ ٤٦، ٤٧، ٩/ ١٢٩، ١٩٣. ومسلم ، فى : باب رجم اليهود أهل الذمة فى الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/ ١٣٢٦. وأبو داود ، فى : باب فى رجم اليهوديين ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٦٣. وابن ماجه مختصرا ، فى : باب رجم اليهودى واليهودية ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٥٤. والدارمى ، فى : باب الحكم بين أهل الكتاب إذا تحاكموا إلى حكام المسلمين ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/ ١٧٨. والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/ ٨١٩. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٥.

(٣) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الدخول على المغيبات ، من أبواب الرضاع ، وفى باب ما جاء فى لزوم الجماعة ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ٥/ ١٢١، ٩/ ٩. والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ١٨، ٢٦، ٣/ ٣٣٩، ٤٤٦.

الخَلْوَةُ بها ، فمُباشَرَتُها أوْلَى ؛ لأنَّها أدْعَى إلى الزِّنَى . ولا حَدَّ في هذا ؛ لِما روَى ابنُ مَسْعُودٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّ رجلًا جاء إلى النبيِّ ﷺ فقال : إنِّى وجَدْتُ امْرَأَةً فى البُسْتَانِ ، فأصَبْتُ منها كلَّ شىءٍ غيرَ[1] أنِّى لم أنْكِحْها ، فافْعَلْ بى ما شِئْتَ ، فقرأَ عليه : ﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيْلِ إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ذَٰلِكَ ذِكْرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ ﴾[2] [3]مُتَّفَقٌ عليه[3] . وعليه التَّعْزِيرُ ؛ لأنَّها مَعْصِيَةٌ ليس فيها حَدٌّ ولا كَفَّارَةٌ ، فأشْبَهَتْ ضَرْبَ الناسِ والتَّعَدِّىَ عليهم .

فصل : ويَحْرُمُ وَطْءُ امرأتِه وجارِيَتِه فى دُبُرِهما ؛ لقَوْلِ النبيِّ ﷺ : « إنَّ اللَّهَ لَا يَسْتَحْيِى مِن الحَقِّ ، لَا تَأْتُوا النِّسَاءَ [٤٠٠ظ] فِى أَدْبَارِهِنَّ » . روَاه ابنُ ماجَه[4] . ولأنَّه ليس بمَحَلٍّ للوَلَدِ ، أشْبَهَ دُبُرَ الغُلامِ . ولا حَدَّ فيه ؛ لأنَّه

---

(١) فى م : « إلا » .

(٢) سورة هود ١١٤.

(٣ - ٣) زيادة من : ف .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب قوله تعالى : ﴿ وأقم الصلاة طرفى النهار ...﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٦/ ٩٤. ومسلم ، فى : باب قوله تعالى : ﴿ إن الحسنات يذهبن السيئات ﴾ ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم ٤/٢١١٥ - ٢١١٧.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يصيب من المرأة ما دون الجماع ...، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٦٩. والترمذى ، فى : باب ومن سورة هود ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١/٢٧٦ - ٢٨٠. والنسائى ، فى : باب من اعترف بما لا تجب فيه الحدود ...، من كتاب الرجم . السنن الكبرى ٤/ ٣١٦. وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى أن الصلاة كفارة ، من كتاب إقامة الصلاة ، وفى : باب ذكر التوبة ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ١/ ٤٤٧، ٢/ ١٤٢١. والإمام أحمد ، فى المسند : ١/ ٤٤٥، ٤٤٩.

(٤) تقدم تخريجه فى ٤/ ٣٨٠.

فى زَوْجَتِه وما مَلَكَتْ يمينُه ، فيكونُ شُبْهَةً ، ولكنْ يُعَزَّرُ ؛ لِمَا ذكَرْنا .

ويَحْرُمُ الاسْتِمْناءُ باليَدِ ؛ لأنَّها مُباشَرَةٌ تُفْضِى إلى قَطْعِ النَّسْلِ ، فحَرُمَتْ ، كاللِّواطِ . ولا حَدَّ فيه ؛ لأنَّه لا إيلاجَ فيه . فإن خَشِىَ الزِّنَى ، أُبيحَ له ؛ لأنَّه يُرْوَى عن جَماعَةٍ مِن الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهم .

فصل : ومَن أتَى بَهِيمَةً ، وقُلْنا : لا يُحَدُّ . فعليه التَّعْزِيرُ ، ويجبُ قَتْلُ البَهِيمَةِ ؛ لحديثِ ابنِ عَبَّاسٍ[1] ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما . وإن كانت مأْكُولَةً ، ففيها وَجْهان ؛ أحدُهما ، تُذْبَحُ ، ويَحِلُّ أكْلُها[2] ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالَى : ﴿ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ ﴾[3] . والثانى ، تَحْرُمُ ؛ لأنَّ ابنَ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، قال : ما أرَى أنَّه أمَرَ بقَتْلِها إلَّا لأنَّه كَرِهَ أكْلَها ، وقد عُمِلَ بها ذلك العَمَلُ[4] . ولأنَّه حَيوانٌ أُبيحَ قَتْلُه لحقِّ اللَّهِ تعالَى ، فحَرُم أكْلُه ، كالفَواسِقِ . فإن كانتِ البَهِيمَةُ لغيرِه ، وَجَب عليه ضَمانُها إن مَنَعْناه أكْلَها ؛ لأنَّه سبَبُ تَلَفِها ، وإن أُبيح أكْلُها ، لَزِمه ضَمانُ نَقْصِها .

فصل : ولا يُؤَخَّرُ حَدُّ الزِّنَى لمَرَضٍ ، ولا شِدَّةِ حَرٍّ ولا بَرْدٍ ؛ لأنَّه واجِبٌ ، فلا يجوزُ تأْخِيرُه لغيرِ عُذْرٍ ، وقد رُوِىَ عن عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه أقامَ الحَدَّ على قُدَامَةَ بنِ مَظْعُونٍ وهو مريضٌ[5] ، ولأنَّه إنْ كان رَجْمًا

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٧٨.

(٢) فى ف : « لحمها » .

(٣) سورة المائدة ١.

(٤) انظر تخريجه بهذه الزيادة عند أبى داود والترمذى والنسائى فى صفحة ٣٧٨.

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٩/ ٢٤٠ - ٢٤٢. وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٠/ ٣٩. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٣١٦.

فالمَقْصُودُ قَتْلُه ، فلا مَعْنَى لتأخِيرِه ، وإن كان جَلْدًا أَمْكَن الإِتْيانُ به بسَوْطٍ يُؤْمَنُ معه التَّلَفُ فى حالِ المَرَضِ ، فلا حاجَةَ إلى التأْخِيرِ . ويَحْتَمِلُ أن يُؤَخَّرَ الجَلْدُ[1] عن المريضِ المَرْجُوِّ زَوالُ مَرضِه ؛ لِما روَى[2] علىٌّ أنَّ جارِيَةً لرَسُولِ اللَّهِ ﷺ زَنَتْ ، فأَمَرَنِى أنْ أجْلِدَها ، فإذا هى حَدِيثَةُ عَهْدٍ بنِفَاسٍ ، فخَشِيتُ إنْ أنا جَلَدْتُها أنْ أقْتُلَها ، فذَكَرْتُ ذلك للنبىِّ ﷺ ، فقالَ : « أحْسَنْتَ » . روَاه مسلمٌ[3] .

فصل : ولا يُحْفَرُ للمَرْجُومِ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لم يَحْفِرْ لمَاعِزٍ . وسَواءٌ كان رجلًا أو امرأةً . قال أحمدُ : أكْثَرُ الأحاديثِ على أنَّه لا يُحْفَرُ للمَرْجُومِ . وقال القاضِى : إن ثَبَت زِنَى المرأةِ بإقْرارِها ، لم[4] يُحْفَرْ لها ؛ لتَتَمَكَّنَ مِن الهَرَبِ إنْ أرادَتْ ، وإنْ ثَبَت بِبَيِّنَةٍ ، حُفِر لها إلى الصَّدْرِ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ رَجَمَ امْرَأَةً ، فحَفَر لها إلى الثُّنْدُوَةِ . روَاه أبو داودَ[5] . ولأنَّه أسْتَرُ

---

(1) فى م : « الحد » .

(2) بعده فى ف ، م : « عن » .

(3) فى : باب تأخير الحد على النفساء ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٠ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى إقامة الحد على الإماء ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٢٠ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٢٤٤ .

(4) سقط من : الأصل .

(5) فى : باب فى المرأة التى أمر النبى ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٦٢ ، ٤٦٣ . مختصرا .
كما أخرجه النسائى بتمامه ، فى : باب الحفرة للمرأة إلى ثندوتها ، من كتاب الرجم . السنن الكبرى ٤/ ٢٨٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ٤٣ . كلهم من حديث أبى بكرة .
ومن حديث بريدة أخرجه أبو داود ، فى الموضع السابق .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح =

لها . وعلى كُلِّ حالٍ يُشَدُّ على المرأةِ ثِيابُها ؛ لِئَلَّا تتَكَشَّفَ . ويَدُورُ الناسُ حَوْلَ المَرْجُومِ ، ويَرْجُمونَه حتى يموتَ .

فإن هَرَب المَحْدُودُ والحدُّ ببَيِّنَةٍ اتُّبِعَ حتى يُقْتَلَ ؛ لأنَّه لا سَبِيلَ إلى تَرْكِه ، وإن ثَبَت بإقْرارِه ، تُرِكَ ؛ لِما رُوِىَ أنَّ مَاعِزَ بنَ مالِكٍ لمَّا وَجَدَ مَسَّ[1] الحِجَارَةِ ، خرَجَ يَشْتَدُّ ، فلَقِيَه عبدُ اللَّهِ بنُ أُنَيْسٍ وقد عَجَزَ عنه أصْحابُه ، فنَزَعَ له بوَظِيفِ بَعِيرٍ[2] ، فرَمَاه به ، فقَتَلَه ، ثم أَتَى[3] النبىَّ ﷺ فذَكَرَ ذلك له ، فقالَ : « هَلَّا تَرَكْتُمُوه[4] يَتُوبُ ، فَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ » . روَاه أبو داودَ[5] . ولأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّ[6] ذلك لرُجُوعِه عن الإقْرارِ ، ورُجُوعُه مَقْبُولٌ . فإن لم يُتْرَكْ ، وقُتِل ، فلا ضَمانَ فيه ؛ لحدِيثِ مَاعِزٍ ، ولأنَّ إباحَةَ دَمِه مُتَيَقَّنَةٌ ، فلا يجبُ ضَمانُه بالشَّكِّ ، وإن تُرِك ، ثم أقام على الإقْرارِ ، أُقِيم عليه الحَدُّ .

فصل : وإن كان الحَدُّ جَلْدًا ، لم يُمَدَّ المَحْدُودُ ، ولم يُرْبَطْ ؛ لِما رُوِىَ عن عبدِ اللَّهِ بنِ مَسْعُودٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، [٤٠١و] أنَّه قال : ليس فى هذه الأُمَّةِ

= مسلم ٣/١٣٢٢ - ١٣٢٤. والدارمى ، فى باب الحامل إذا اعترفت بالزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/ ١٧٩، ١٨٠. والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ٣٤٨.

(١) فى الأصل : « من » .

(٢) وظيف البعير : خفه ، وهو له كالحافر للفرس . النهاية ٥/ ٢٠٥.

(٣) فى ف : « جاء » .

(٤) بعده فى ف : « لعله » .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨٦ .

(٦) بعده فى ف : « يكون » .

مَدٌّ ، ولا تَجْرِيدٌ ، ولا غُلٌّ[1] ، ولا صَفْدٌ[2] . ويُفَرَّقُ الضَّرْبُ على أعْضائِه كلِّها إلَّا الوَجْهَ ، والرأْسَ ، والفَرْجَ ، ومَوْضِعَ المَقْتَلِ ؛ لِمَا رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه قالَ للجَلَّادِ : اضْرِبْ ، وأَوْجِعْ ، واتَّقِ الرأْسَ والوَجْهَ والفَرْجَ . وقال : لكلِّ مَوْضِعٍ مِن الجسَدِ حَظٌّ ، إلَّا الوَجْهَ والفَرْجَ[3] . ولأنَّ القَصْدَ الرَّدْعُ لا القَتْلُ .

ويُضْرَبُ الرجلُ قائمًا ؛ ليَتمَكَّنَ مِن تَفْرِيقِ الضَّرْبِ على أعْضائِه ، والمَرْأَةُ جالِسَةً ؛ لأنَّه أسْتَرُ لها ، وتُشَدُّ عليها ثِيابُها ، وتُمْسَكُ يدَاها ؛ لِئَلَّا تتَكَشَّفَ .

فصل : فإن كان مَرِيضًا ، أو نِضْوَ الخَلْقِ[5] ، أو فى شِدَّةِ حَرٍّ أو بَرْدٍ ، أُقِيمَ الحَدُّ بسَوْطٍ يُؤْمَنُ التَّلَفُ معه . فإن كان لا يُطِيقُ الضربَ لضَعْفِه وكَثْرَةِ ضَرَرِه ، ضُرِب بضِغْثٍ[6] فيه مِائَةُ شِمْرَاخٍ[7] ضَرْبَةً واحدةً ، أو ضَرْبَتَيْنِ بسَوْطٍ[8] فيه خَمْسُونَ شِمْراخًا ؛ لِمَا روَى أبو أُمَامَةَ بنُ سَهْلِ بنِ

---

(١) الغُل : هو طوق من حديد أو جلد توضع فيه اليد أو العنق .

(٢) صفَده صفْدا : شده وأوثقه .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٣٢٦. وهو ضعيف . الإرواء ٧/ ٣٦٤، ٣٦٥.

(٤) أخرج نحوهما عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/ ٣٧٠. وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٠/ ٤٩. والبيهقى ، فى السنن الكبرى ٨/ ٣٢٧. وضعف إسنادهما فى الإرواء ٧/ ٣٦٥.

(٥) نضو الخلق : مهزول .

(٦) الضغث : الحُزمة .

(٧) الشمراخ : غصن دقيق رخص ينبت فى أعلى الغصن الغليظ عليه بسر .

(٨) فى م : «أو سوط» .

حُنَيْفٍ ، عن بعضِ أصْحابِ رسولِ اللَّهِ ﷺ مِن الأنْصارِ ، أنَّه اشْتَكَى رجلٌ منهم حتى أُضْنِيَ ، فعاد جِلْدًا على عَظْمٍ ، فدَخلَتْ عليه جارِيَةٌ لبَعْضِهم ، فوَقَع عليها ، فلمَّا دخَلَ عليه رِجالٌ مِن[1] قَوْمِه يعُودُونَه أخْبَرَهم بذلك ، وقالَ : اسْتَفْتُوا لي رسولَ اللَّهِ ﷺ . فذكَرُوا ذلك لرسولِ اللَّهِ ﷺ وقالوا : ما رأَيْنا بأحَدٍ مِن الضُّرِّ مثلَ ما[2] به ، لو حَمَلْناه إليكَ لتفَسَّخَتْ عِظامُه ، ما هو إلَّا جِلْدٌ على عَظْمٍ . فأمَرَ رسولُ اللَّهِ ﷺ أن يَأْخُذُوا[3] له مِائَةَ شِمْرَاخٍ ، فيَضْرِبُوه بها ضَرْبَةً واحدةً . أخْرَجَه أبو داودَ ، والنَّسائِيُّ[4] .

فصل : ومَن لَزِمه التَّغْرِيبُ ، غُرِّب عامًا إلى مَسافَةِ القَصْرِ ؛ لأنَّ أحْكامَ السَّفَرِ مِن القَصْرِ والفِطْرِ لا تَثْبُتُ بدُونِه . وعنه في المرأةِ ، أنَّها تُغَرَّبُ إلى[5] دونِ مَسافَةِ القَصْرِ ؛ لتَقْرُبَ مِن أهْلِها فيَحْفَظُوها . ويَحْتَمِلُ مثلُ ذلك في الرَّجُلِ ؛ لأنَّه يُسَمَّى نَفْيًا وتَغْرِيبًا ، فيَتَناوَلُه لَفْظُ الخَبَرِ . وحيثُ رأَى الإمامُ أن يُغَرِّبَه ، فله ذلك وإن كان بعِيدًا ؛ لأنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، غَرَّبَ إلى الشامِ والعِرَاقِ . وإن رأَى الزِّيادَةَ على الحَوْلِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ مُدَّةَ الحَوْلِ

---

(١) سقط من : س ٣ ، م .

(٢) بعده في ف : « رأينا » .

(٣) في م : « يؤخذ » .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في إقامة الحد على المريض ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢/ ٤٧٠ ، ٤٧١ . والنسائي ، في : باب توجيه الحاكم إلى من أخبر أنه زنى ، من كتاب القضاة . المجتبى ٨/ ٢١٢ ، ٢١٣ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب الكبير والمريض يجب عليه الحد ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٥٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/ ٢٢٢ .

(٥) بعده في م : « ما » .

مَنْصُوصٌ عليها ، فلم يدْخُلْها الاجْتِهادُ ، والمَسافَةُ غيرُ مَنْصُوصٍ عليها ، فيُرْجَعُ فيها إلى الاجْتِهادِ .

ومتى عاد قبلَ الحَوْلِ ، رُدَّ إلى التَّغْرِيبِ حتى يُكْمِلَ الحَوْلَ .

فإن زَنَى الغَرِيبُ ، غُرِّب إلى غيرِ بلَدِه ، فإن زَنَى فى البَلَدِ الآخَرِ ، غُرِّب إلى غيرِه ؛ لأنَّ الأمْرَ بالنَّفْيِ يتناوَلُه حيث كان .

فصل : ولا تُغرَّبُ المرأةُ إلَّا مع ذِى مَحْرَمٍ[1] ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : «لَا يَحِلُّ لامرأةٍ تُؤْمِنُ باللَّهِ واليومِ الآخِرِ ، أن تُسَافِرَ مَسِيرَةَ لَيْلَةٍ إلَّا مع ذِى مَحْرَمٍ[2] مِن أَهْلِهَا»[3] . فإن أعْوزَ المَحْرَمُ ، خَرجَت مع امْرَأةٍ ثِقَةٍ ، فإن أعْوَزَ ، اسْتُؤْجِرَ لها مِن مالِها مَحْرَمٌ لها ، فإن أعْوَزَ ، فمِن بيتِ المالِ ، فإن أعْوَزَ ، نُفِيَتْ[4] بغيرِ مَحْرَمٍ ؛ لأنَّه حقٌّ لا سَبِيلَ إلى تأْخِيره ، فأَشْبَهَ الهِجْرَةَ . ويَحْتَمِلُ سُقُوطُ النَّفْى ههُنا ؛ لِئَلَّا يُفْضِىَ إلى إغْرائِها بالفُجُورِ ، وتَعْرِيضِها للفِتْنَةِ ، ومُخالَفَةِ خَبَرِ رسولِ اللَّهِ ﷺ فى السَّفَرِ بغيرِ مَحْرَمٍ ، ويُخَصُّ عمومُ حدِيثِ النَّفْيِ بخَبَرِ النَّهْيِ عن[5] السَّفَرِ بغيرِ مَحْرَمٍ . ويَحْتَمِلُ أن تُنْفَى إلى دونِ مَسافَةِ القَصْرِ ؛ جَمْعًا بينَ الخَبَرَين .

فصل : ويجبُ أن يَحْضُرَ حَدَّ الزِّنَى طائفَةٌ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالى : [٤٠١ظ]

---

(١) فى ف : «رحم» ، وفى الحاشية : «محرم» .

(٢) فى س ٣ ، م : «حرمة» .

(٣) تقدم تخريجه فى ٢/ ٣١٠.

(٤) فى الأصل : «بقيت» .

(٥) فى الأصل : «على» .

﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾[1] . قال أصْحابُنا : أَقَلُّ ذلك واحِدٌ مع الذى يُقِيمُ الحَدَّ ؛ لأنَّ اسْمَ الطائفَةِ يقَعُ على الواحِدِ ؛ بدليلِ قولِه تعالى : ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ ﴾ . إلى قولِه سُبحانه ﴿ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ﴾[2] . وقد فسَّرَه ابنُ عباسٍ ، رَضِىَ اللَّه عنهما ، بذلك . والمُسْتَحَبُّ أن يَحْضُرَ أرْبَعَةٌ ؛ لأنَّ بهم يَثْبُتُ الحَدُّ .

---

(١) سورة النور ٢.

(٢) سورة الحجرات ٩ ، ١٠.



باب حدّ[1] القَذْفِ

وهو الرَّمْىُ بالزِّنَى. وهو مُحَرَّمٌ وكَبِيرَةٌ؛ لقولِ اللَّهِ تعالَى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ﴾[2]. وقولِ النبىِّ ﷺ: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ المُوبِقَاتِ». قالوا: يا رسولَ اللَّهِ، وما هِى؟ قال: «الشِّرْكُ باللَّهِ، والسِّحْرُ، وقَتْلُ النَّفْسِ الَّتى حَرَّمَ اللَّهُ إلَّا بالحَقِّ، وأَكْلُ الرِّبَا، وأَكْلُ مَالِ اليَتِيمِ، والتَّوَلِّى يَوْمَ الزَّحْفِ، وقَذْفُ المُحْصَنَاتِ [3]المؤْمِناتِ الغافلاتِ[3]». [4]مُتَّفَقٌ عليه[4].

---

(1) فى س ٣، م: «حكم».

(2) سورة النور ٢٣.

(٣ - ٣) زيادة من: الأصل.

(٤ - ٤) سقط من: م.

والحديث أخرجه البخارى، فى: باب قول اللَّه تعالى: ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا﴾، من كتاب الوصايا، وفى: باب الشرك والسحر من الموبقات، من كتاب الطب، وفى: باب رمى المحصنات ...، من كتاب الحدود. صحيح البخارى ٤/ ١٢، ٧/ ١٧٧، ٨/ ٢١٨. ومسلم، فى: باب بيان الكبائر وأكبرها، من كتاب الإيمان. صحيح مسلم ١/ ٩٢.

كما أخرجه أبو داود، فى: باب ما جاء فى التشديد فى أكل مال اليتيم، من كتاب الوصايا. سنن أبى داود ٢/ ١٠٤. والنسائى، فى: باب اجتناب أكل مال اليتيم، من كتاب الوصايا: المجتبى ٦/ ٢١٥، ٢١٦.

فصل : ويجبُ الحدُّ على القاذِفِ بشُرُوطٍ أرْبَعةٍ ؛ أحدُها ، أن يكونَ مُكَلَّفًا ؛ لِما تقدَّمَ .

والثانى ، أن يكونَ المَقْذُوفُ مُحْصَنًا ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[1] . مفْهُومُه أن لا يُجْلَدَ بقَذْفِ غيرِ المحْصَنِ .

والمحْصَنُ هو الحرُّ المسلمُ العاقِلُ العَفِيفُ عن الزِّنَى ، الذى يُجامِعُ مثلُه ، فلا يجبُ الحَدُّ على قاذِفِ الكافِرِ ، والمَمْلُوكِ ، والفاجِرِ ؛ لأنَّ حُرْمَتَهم ناقِصَةٌ ، فلم تَنْتَهِضْ لإيجابِ الحَدِّ . ولا يجبُ على قاذِفِ المجْنُونِ ؛ لأنَّ زِنَاه لا يُوجِبُ الحَدَّ عليه ، فلم يَجِبِ الحَدُّ بالقَذْفِ به ، كالوَطْءِ دونَ الفَرْجِ . ولا يجبُ الحَدُّ[2] على قاذِفِ الصَّغِيرِ الذى لا يُجامِعُ مثلُه ؛ لذلك[3] ، ولأنَّه يُتَيَقَّنُ كَذِبُ القاذِفِ ، فيَلْحَقُ العَارُ به دونَ المَقْذُوفِ . وهل يُشْتَرطُ البُلوغُ ؟ فيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، يُشْتَرطُ ؛ لِما ذكَرْنا فى المجْنُونِ . والثانيةُ ، لا يُشْتَرطُ ، بل متى قَذَف مَن يُجامِعُ مثلُه ، فعليه الحَدُّ ؛ لأنَّه عاقِلٌ حُرٌّ عَفِيفٌ ، يتعَيَّرُ بالقَذْفِ ، أشْبَهَ البالِغَ . وإن قَذَف مَجْبُوبًا أو رَتْقَاءَ ، فعليه الحَدُّ ؛ لعُمُومِ الآيَةِ ، ولأنَّ تَعَذُّرَ الوَطْءِ فى حَقِّهما بأمْرٍ خَفِىٍّ لا يُعْلَمُ به ، فلا يَنْتَفِى العَارُ عنه .

فصل : الثالثُ ، أن لا يكونَ القاذِفُ والِدًا ، فإن قَذَف والِدٌ ولَدَه وإن

---

(١) سورة النور ٤.

(٢) سقط من : س ٣، م .

(٣) فى م : « كذلك » .

سَفَل ، فلا حَدَّ عليه ، أبًا كان أو أُمًّا ؛ لأنَّها عُقُوبَةٌ تجِبُ لحَقِّ الآدَمِيِّ ، فلم تَجِبْ لوَلَدِ على والِدِه ، كالقِصاصِ . ولو قَذَف زَوْجَته ، فماتَت ، وله منها وَلَدٌ ، أو قَذَفَتْ زَوْجَها ، فمات ، ولها منه وَلَدٌ ، سَقَط الحَدُّ ؛ لأنَّه لمَّا لم يَثْبُتْ له على والِدِه بقَذْفِه ، لم يَثْبُتْ له عليه بالإرْثِ . وإن كان للمَيِّتِ وَلَدٌ آخَرُ مِن غيرِه ، ثَبَت الحَدُّ ؛ لأنَّه يَثْبُتُ لكلِّ واحِدٍ مِن الوَرَثَةِ على الانْفِرادِ .

فصل : الرابعُ ، أن يَقْذِفَ بالزِّنَى المُوجِبِ للحَدِّ ، فإن قَذَف بالوَطْءِ [٤٠٢و] دونَ الفَرْجِ ، والقُبْلَةِ ، لم يَجِبِ الحَدُّ به ؛ لِما تقدَّمَ .

والقَذْفُ(١) صَرِيحٌ وكِنايَةٌ ؛ فالصَّرِيحُ أن يقولَ : زَنَيْتَ . أو : يا زَانِي . أو : زَنَى فَرْجُكَ . أو : دُبُرُكَ . أو : ذَكَرُكَ . ونحوُه ممَّا لا يَحْتَمِلُ غيرَ القَذْفِ ، فهذا يجبُ به الحَدُّ ، ولا يُقْبَلُ تفْسِيرُه بما يُحِيلُه ؛ لأنَّه صَرِيحٌ فيه ، أَشْبَهَ التَّصْرِيحَ بالطَّلاقِ .

وإن قال : يا لوطِيُّ . فقال أَكْثَرُ أصْحابِنا : هو صَرِيحٌ . وقال الخِرَقِيُّ : إذا قال : أَرَدْتُ أنَّكَ مِن قَوْمِ لُوطٍ . فلا حَدَّ عليه . وهذا بعيدٌ ؛ لأنَّ قَوْمَ لُوطٍ أهْلَكَهم اللَّهُ فلم يَبْقَ منهم أحدٌ .

وإن قال : زَنَى فُلَانٌ ، وأنتَ أزْنَى منه . فهو قاذِفٌ لهما(٢) ؛ لأنَّه وَصَف هذا بالزِّنَى على وَجْهِ المُبالَغَةِ ؛ لأنَّ لَفْظَةَ أفْعَلَ للتَّفْضِيلِ . وإن قال : أنتَ أزْنَى مِن فُلانٍ . أو : أَزْنَى الناسِ . فهو قاذِفٌ للمُخاطَبِ بذلك(٣) ،

---

(١) في س ٣، ف : « للقذف » .
(٢) في الأصل : « له » .
(٣) في الأصل، س ٣: « لذلك » ، وفي م : « كذلك » .

وليس بقاذِفٍ لفُلانٍ ؛ لأنَّ لَفْظَةَ أفْعَلَ تُسْتَعْمَلُ للمُنْفَرِدِ بالفِعْلِ ؛ كقَوْلِه تعالَى : ﴿ أَفَمَن يَهْدِىٓ إِلَى ٱلْحَقِّ أَحَقُّ أَن يُتَّبَعَ ﴾[1] . [2]وإخْبارِه عن قولِ لُوطٍ[2] : ﴿ هَٰٓؤُلَآءِ بَنَاتِى هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ ﴾[3] . وقال القاضى : هو قَذْفٌ[4] لهما ؛ لأنَّ لَفْظَةَ أفْعَلَ تَقْتَضِى اشْتِراكَهما فى الفِعْلِ ، وانْفِرادَ أحَدِهما بمَزِيَّةٍ .

وإن قال : زَنَأْتَ . بالهَمْزِ[5] ، فهو قَذْفٌ فى قولِ أبى بكْرٍ وأبى الخَطَّابِ ؛ لأنَّ العامَّةَ لا تَفْهَمُ منه إلَّا القَذْفَ . وقال ابنُ حامِدٍ : إن كان القاذِفُ[6] عامِّيًّا ، فهو قاذِفٌ ، وإن كان يَعْلَمُ العَرَبِيَّةَ فليس بقاذِفٍ ؛ لأنَّ مَعْناه : طلعْتَ ، كما قال الشاعِرُ[7] :

* وارْقَ إلى الخَيْراتِ زَنْئًا فى الجَبَلْ *

وسَواءٌ قال : فى الجَبَلِ . أو لم يَقُلْ ؛ لأنَّ مَعْناها[8] لا يَخْتَلِفُ بذلك وعدَمِه .

---

(١) سورة يونس ٣٥.

(٢ - ٢) فى ف : « وقال تعالى إخبارا عن لوط عليه السلام » .

(٣) سورة هود ٧٨.

(٤) فى ف : « قاذف » .

(٥) فى ف ، م : « بالهمزة » .

(٦) فى الأصل : « القائل » .

(٧) هو قيس بن عاصم المنقرى ، وصدره :

* يصبح فى مضجعه قد انجدل *

انظر لسان العرب مادة (ز ن أ) .

(٨) فى ف : « معناه » .

وإن قال لرجلٍ: يا زانِيَةُ. أو لامْرَأةٍ: يا زاني. فهو قاذِفٌ لهما؛ لأنَّ اللَّفْظَ صَريحٌ فى الزِّنَى، وزِيادَةُ هاءِ التَّأْنِيثِ فى المُذَكَّرِ وحَذْفُها مِن المُؤَنَّثِ خَطَأٌ لا يُغَيِّرُ المَعْنَى، فلم يَمْنَعِ الحَدَّ، كاللَّحْنِ. هذا قولُ أبى بَكْرٍ. وقال ابنُ حامِدٍ: ليس بقَذْفٍ يُوجِبُ الحَدَّ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ بذلك أنَّك[1] عَلَّامَةٌ فى الزِّنَى؛ كالرَّاوِيَةِ والحُفَظَةِ. وإن قال لامرأةٍ: زَنَيْتَ. بفَتْحِ التاءِ، ولرجلٍ: زَنَيْتِ. بكَسْرِها، فهو قاذِفٌ لهما؛ لأنَّه خاطَبَهما بِنِسْبَةِ[2] الزِّنَى إليهما، فأَشْبَهَ ما لو لم يَلْحَنْ.

وإن قَذَف رجلًا، فقال آخَرُ: صَدَقْتَ. ففى المُصَدِّقِ وَجْهان؛ أحدُهما، يكونُ قاذِفًا؛ لأنَّ تَصْدِيقَه يَنْصَرِفُ إلى الكلامِ الذى قَبْلَه، كما لو قال: لى عليكَ ألفٌ. فقال[3]: صدَقْتَ. والثانى، لا يكونُ قَذْفًا؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ تَصْدِيقَه[4] فى غيرِ هذا. وإن قال: أَخْبَرَنِى فُلانٌ أنَّكَ تَزْنِى. فكذَّبَه الآخَرُ، فليس بقاذِفٍ؛ لأنَّه إنَّما أخْبَرَ عن غيرِه، فأَشْبَهَ ما لو صدَّقَه الآخَرُ. ويَحْتَمِلُ أنَّه قاذِفٌ. ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ؛ لأنَّه نَسَب إليه الزِّنَى.

وإن قال رجلٌ لامْرَأةٍ: زَنَيْتِ. فقالت: بِكَ. فلا حَدَّ عليهما؛ لأنَّها صدَّقَتْه، فسَقَطَ الحَدُّ عنه، ولا حَدَّ عليها، لأنَّها لم تَقْذِفْه؛ لأنَّه يُتَصَوَّرُ زِنَاهَا به مِن غيرِ أن يكونَ زَانِيًا؛ بأن تكونَ عالمةً أنَّه[5] أَجْنَبِىٌّ، وهو يَظُنُّها

---

(١) فى ف: «أنت».

(٢) فى ف: «بلفظ».

(٣) فى ف، س ٣، م: «قال».

(٤) فى الأصل، س ٣، م: «بتصديقه».

(٥) فى الأصل، م: «بأنه».

زَوْجَتَه ، أو نائِمًا ، أو اسْتَدْخَلَتْ ذكَرَه ، ونحو ذلك .

وإن قال : زَنَتْ يَداكَ ، أو رِجْلاكَ . لم يكنْ قاذِفًا ، فى ظاهِرِ المَذْهَبِ . وهو قولُ ابنِ حامِدٍ ؛ لأنَّ زِنَى هذه الأعْضاءِ لا يُوجِبُ الحَدَّ ؛ بدليلِ قولِ النبىِّ ﷺ : « العَيْنانِ تَزْنِيَانِ ، وَزِناهُمَا النَّظَرُ ، واليَدانِ تَزْنِيَانِ ، وَزِنَاهُمَا البَطْشُ ، والرِّجْلَانِ تَزْنِيَانِ ، وَزِنَاهُمَا المَشْىُ ، [٤٠٢ظ] ويُصَدِّقُ ذلك الفَرْجُ أو يُكَذِّبُه »[1] . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ قاذِفًا ؛ لأنَّه أضافَ الزِّنَى إلى عُضْوٍ منه ، فأشْبَهَ ما لو قال : زَنَى فَرْجُكَ . وإن قال : زَنَى بَدَنُكَ . ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، هو كقولِه : زَنَتْ يَدَاكَ ؛ لأنَّ الزِّنَى بجَمِيعِ البَدَنِ يكونُ بالمُباشَرَةِ ، فلم يكنْ قَذْفًا . والثانى ، عليه الحَدُّ ؛ لأنَّه أضافَ الزِّنَى إلى جميعِ البَدَنِ ، والفَرْجُ منه .

فصل : وأمَّا الكِنايَةُ ، فنحوُ قولِه : يا قَحْبَةُ ، يا فاجِرَةُ ، يا خَبِيثَةُ . أو يقولُ لرجلٍ : يا مُخَنَّثُ . أو : يا نَبَطِىُّ . أو[2] : يا فَارِسِىُّ . وليس هو كذلك ، أو يقولُ لزَوْجَةِ رجلٍ : قد فَضَحْتِيه ، وجعَلْتِ له قُرُونًا . أو[3] :

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب زنى الجوارح دون الفرج ، من كتاب الاستئذان ، وفى : باب ﴿ وحرام على قرية أهلكناها أنهم لا يرجعون ﴾ ... ، من كتاب القدر . صحيح البخارى ٨/ ٦٧ ، ١٥٦ . ومسلم ، فى : باب قدر على ابن آدم حظه من الزنى ... ، من كتاب القدر . صحيح مسلم ٤/ ٢٠٤٦ ، ٢٠٤٧ . وأبو داود ، فى : باب فيما يؤمر به من غض البصر ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/ ٤٩٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٢٧٦ ، ٣١٧ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤ ، ٤١١ ، ٤٣١ .

(٢) سقط من : س ٣ ، م ، وفى الأصل : « و » .

(٣) فى ف ، س ٣ ، م : « و » .

نَكَسْتِ رأسَه . أو يقولُ لمن يُخاصِمُه : يا حَلالُ ابنَ الحَلالِ ، ما يَعْرِفُكَ الناسُ بالزِّنَى ، ما أنا بزَانٍ ، (1) ولا (1) أُمِّى بزانِيَةٍ . فهذا ليس بصَرِيحٍ فى القَذْفِ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ الفُجُورَ والخُبْثَ بغيرِ الزِّنَى ، والقَحْبَةُ المُتعرِّضَةُ للزِّنَى وإن لم تَفْعَلْه ، والمخَنَّثُ المُتَطَبِّعُ بطِباعِ التَّأْنِيثِ ، وسائرُ ما ذكَرْنا يَحْتَمِلُ غيرَ الزِّنَى ، فلم يجبْ به الحدُّ مع الاحْتِمالِ . وعنه ، أنَّ الحدَّ يجبُ بذلك كلِّه ؛ لِما روَى سالِمٌ ، عن أبيه ، أنَّ رجلًا قال : ما أنا بزَانٍ ، ولا أُمِّى بزانِيَةٍ . فجَلَدَه عُمَرُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، الحَدَّ[2] . وروَى الأَثْرَمُ ، أنَّ عُثْمانَ جَلَد رجلًا قال لآخَرَ : يا ابْنَ شَامَّةِ الوَذْرِ[3] . يُعرِّضُ بزِنَى أُمِّه[4] . ولأنَّ هذه الأَلْفاظَ يُرادُ بها القَذْفُ عُرْفًا ، فجَرَتْ مَجْرَى الصَّرِيحِ ، ولأنَّ الكِنايَةَ مع القَرِينَةِ كالصَّرِيحِ فى إفادَةِ الحُكْمِ ؛ بدَليلِ الطَّلاقِ والعَتاقِ ، كذا هٰهُنا . وفيما إذا قال : يا نَبَطِىُّ . قد نَفاه عن نَسَبِه ، فيكونُ قاذِفًا لأُمِّه ، أو لإِحْدَى جدَّاتِه .

(1 - 1) فى ف : « أو ما » .

(2) انظر ما أخرجه الإمام مالك ، فى : باب الحد فى القذف والنفى والتعريض ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/ ٨٢٩، ٨٣٠. وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/ ٤٢٥. وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/ ٥٣٨. والدارقطنى ، فى : سننه ٣/ ٢٠٩. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٢٥٢. كلهم عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة بن النعمان الأنصارى عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن .

(3) فى م : « الورد » .

قال المصنف : والوذر : قدر اللحم . يعرض له بكَمَر الرجال . المغنى ١٢/ ٣٩٣. والكمر : جمع كمرة ، وهى رأس الذكر .

(4) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/ ٥٣٨. والدارقطنى ، فى : سننه ٣/ ٢٠٨، ٢٠٩.

وإن قال لثابتِ النَّسَبِ : (1) لستَ بابنِ (1) فُلانٍ . فهو قاذِفٌ لأُمِّه ، فى الظاهِرِ مِن مذْهبِه ؛ لِما رُوِىَ عن ابنِ مَسْعُودٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه قال : لا حَدَّ إلَّا فى اثْنَتَيْن ؛ قَذْفِ مُحْصَنَةٍ ، أو نَفْىِ رجلٍ عن أبِيه[2] . ولأنَّه لا يكونُ لغيرِ أبِيه إلاَّ بزِنَى أُمِّه . ويَحْتَمِلُ أن لا يكونَ قَذْفًا ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّكَ لا تُشْبِهُه فى كَرَمِه وأخْلاقِه . وإن كان الوَلَدُ مَنْفِيًّا باللِّعَانِ ، فليس بقَذْفٍ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ نَفاه . وإن قال لابْنِه[3] : لستَ بابْنِى . فقال القاضى : ليس بقَذْفٍ ؛ لأنَّ الإنسانَ يُغْلِظُ لوَلَدِه فى القَوْلِ تأْدِيبًا .

فصل : ومَن قال لامْرَأةٍ : أُكْرِهْتِ على الزِّنَى . فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه لم يَقْذِفْها بالزِّنَى ، وعليه التَّعْزِيرُ ؛ لأنَّه ألْحَقَ بها العارَ .

وكلُّ مَوْضِعٍ لا يجبُ فيه الحَدُّ ممَّا ذكَرْنا ، يُوجِبُ التَّعْزِيرَ ؛ لأنَّه أَذَى لَمَن لا يَحِلُّ له أذاه ، فإذا تَقاصَرَ عن الحَدِّ ، أوْجَبَ التَّعْزِيرَ ، كالزِّنَى فيما دُونَ الفَرْجِ .

فصل : وحَدُّ القَذْفِ ثَمانُونَ جَلْدَةً إن كان القاذِفُ حُرًّا ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[4] . وإن كان عَبْدًا فأَرْبَعُونَ ؛ لِما رَوَى يَحْيَى بنُ سعيدٍ الأنْصارِىُّ ، قال : ضَرَب أبو بَكْرِ بنُ محمدِ بنِ عَمْرِو بنِ حَزْمٍ مَمْلُوكًا افْتَرَى على حُرٍّ ثَمانِينَ[5] ، فبَلَغَ عبدَ اللَّهِ بنَ عامِرِ بنِ رَبِيعَةَ ،

(1 - 1) فى ف : « يا ابن » .

(2) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٢٥٢.

(3) فى الأصل : « لأبيه » .

(4) سورة النور ٤.

(5) بعده فى ف : « جلدة » .

فقالَ : أدْرَكْتُ الناسَ زَمَنَ عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، إلى اليومِ ، فما رأيْتُ أحدًا ضَرَبَ المَمْلُوكَ المُفْتَرِىَ ثَمانِينَ قبلَ أبى بَكْرِ بنِ محمدِ بنِ عَمْرٍو[1] . ولأنَّه حَدٌّ يتبَعَّضُ ، فكانَ المَمْلُوكُ على النِّصْفِ مِن الحُرِّ ، كحَدِّ الزِّنَى . وإن كان القاذِفُ بعضُه حُرٌّ ، فعليه بالحسابِ[2] ؛ لِما ذكَرْنا .

والحَدُّ فى القَذْفِ ، والتَّعْزِيرُ [٤٠٣و] الواجِبُ بما دُونَه ، حَقٌّ للمَقْذُوفِ ، يُسْتَوْفَى إذا طالَبَ ، ويَسْقُطُ إذا عَفَا عنه ؛ لِما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « أيَعْجِزُ أحَدُكُمْ أنْ يكونَ كَأَبِى ضَمْضَمٍ ، كَانَ إذَا خرَجَ يَقُولُ : تَصَدَّقْتُ بِعِرْضِى »[3] . والصَّدَقَةُ بالعِرْضِ لا تكونُ إلَّا بالعَفْوِ عمَّا يجبُ له . ولأنَّه جَزاءُ جِنايَةٍ عليه لا يُسْتَوْفَى إلَّا بمُطالَبَتِه ، فكان له ، كالقِصاصِ . وعنه ، أنَّه حقٌّ للَّهِ تعالى ؛ لأنَّه حَدٌّ ، فكان حَقًّا للَّهِ تعالى كسائرِ الحُدُودِ . فعلى هذا ، لا يُسْتَوْفَى إلَّا بمُطالَبَةِ الآدَمِىِّ ، ولا يَسْقُطُ بعدَ وُجُوبِه بالعَفْوِ ، كالقَطْعِ فى السَّرِقَةِ . ولو قال لغيرِه : اقْذِفْنِى . فقَذَفَه ، لم يَجِبِ الحَدُّ ؛ لأنَّه أَذِنَ فى سَبِّه ، فلم يُوجِبِ الحَدَّ ، كالقِصاصِ والقَطْعِ فى السَّرِقَةِ .

فصل : وإن جُنَّ مَن له الحَدُّ ، لم يكنْ لوَلِيِّه المُطالَبَةُ به ؛ لأنَّه يَجِبُ للتَّشَفِّى ودَرْكِ الغَيْظِ ، فأُخِّرَ إلى الإفَاقَةِ ، كالقِصاصِ . وإن قَذَف مَمْلُوكًا ،

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/ ٥٠٣.

(٢) بعده فى ف : « الحد » .

(٣) أخرجه ابن السنى ، فى : عمل اليوم والليلة ٢٣. وانظر : سنن أبى داود ٢/ ٥٧٠. وانظر الكلام على الحديث فى : الإرواء ٨/ ٣٢ - ٣٤.

فالطَّلَبُ بالتَّعْزيرِ والعَفْوِ عنه له دونَ سَيِّدِه ؛ لأنَّه ليس بمالٍ ، ولا بَدَلَ مالٍ ، فأَشْبَهَ فَسْخَ النِّكاحِ للمُعْتَقَةِ تحتَ العَبْدِ . وإن مات العَبْدُ ، سَقَط ؛ لأنَّه لو مَلَكَه السَّيِّدُ بحَقِّ المِلْكِ ، لمَلَكَه فى حَياتِه ، والعَبْدُ لا يُورَثُ .

وإن سَمِع الإمامُ رجلًا يَقْذِفُ آخَرَ فى حَضْرَتِه أو غَيْبَتِه ، لم يَلْزَمْه أن يسْأَلَه عن ذلك ويُحَقِّقَه ؛ لأنَّ القَذْفَ لا يُوجِبُ حدًّا[1] حتى يُطالِبَ به صاحِبُه ، ولأنَّ الحُدُودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، فلا يجبُ المُبالغَةُ فى إثْباتِها .

فصل : ومَن قَذَف جماعَةً لا يُتَصَوَّرُ الزِّنَى مِن جَمِيعِهم ، كأَهْلِ البَلْدَةِ الكبيرةِ ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه لا عارَ على المَقْذُوفِ بذلك ، للقَطْعِ بكَذِبِ القاذِفِ . وإن قذَفَ جماعَةً يُمْكِنُ زِناهم بكَلِماتٍ ، فعليه لكلِّ واحِدٍ حَدٌّ . وإن قذَفَهم بكَلِمَةٍ واحدةٍ ، ففيه ثلاثُ رواياتٍ ؛ إحداهُنَّ ، عليه حدٌّ واحِدٌ ؛ لأنَّ كلمةَ القذفِ واحدةٌ ، فلم يَجِبْ بها أكْثَرُ مِن حَدٍّ واحِدٍ ، كما لو كان المَقْذُوفُ واحِدًا ، ولأنَّه بالحَدِّ الواحدِ يَظْهَرُ كَذِبُه ، ويزُولُ عارُ القَذْفِ عن جَمِيعِهم . فعلى هذا ، إن طَلَبَه الجميعُ أُقِيمَ لهم ، وإن طَلَبه واحِدٌ ، أُقِيمَ لهم[2] أيضًا ، ولا مُطالَبَةَ لغيرِه . وإن أسْقَطَ أحدُهم حقَّه ، لم يَسْقُطْ حقُّ غيرِه ؛ لأنَّه ثابِتٌ لهم على سَبِيلِ البَدَلِ ، فأَشْبَهَ وِلايَةَ النِّكاحِ . والثانيةُ ، عليه لكلِّ واحِدٍ حَدٌّ ؛ لأنَّه قذَفَه ، فلَزِمَه الحَدُّ له ، كما لو قذَفَه بكَلِمَةٍ مُفْرَدَةٍ . والثالثةُ ، إن طَلَبُوه جُمْلَةً ، فحَدٌّ واحِدٌ ؛ لأنَّه يقَعُ اسْتِيفاؤُه

---

(١) فى الأصل : « حقا » .

(٢) فى م : « له » .

لجَميعِهِم ، وإن طَلَبُوه مُتفَرِّقًا[1] ، أُقِيمَ لكلِّ مُطَالِبٍ مَرَّةً ؛ لأنَّ اسْتِيفاءَ المُطالِبِ الأَوَّلِ له خاصَّةً ، فلم يَسْقُطْ به حَقُّ الباقِينَ . وإن قال لامرأةٍ : زَنَى بكِ فُلانٌ . فهى كالتى قبلَها ؛ لأنَّه قذَفَهما[2] بكَلِمَةٍ واحدةٍ . ويَحْتَمِلُ أن لا يجبَ إلَّا حَدٌّ واحدٌ ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّ القَذْفَ لهما بزِنًى واحدٍ ، يسْقُطُ حَدُّه ببَيِّنَةٍ واحدةٍ ، ولِعَانٍ واحدٍ إن كانَتِ المرأةُ زَوْجَتَه .

فصل : ومَن وجَبَتْ عليه حُدُودُ قَذْفٍ لجماعَةٍ ، فأيُّهم طالَبَ بحَدِّه ، اسْتُوفِىَ له ، ثم إذا طالَبَ غيرُه ، اسْتُوفِىَ له ، كالدُّيونِ . فإنِ اجْتَمَعا فى الطَّلَبِ ، قُدِّمَ أَسْبَقُهما حقًّا ؛ لأنَّ السابِقَ أوْلَى ، فإن تَساوَيا ، أُقْرِعَ بينَهما إن تَشاحَّا . ولو قال : يا زَانِى ابنَ الزَّانِيَةِ . كان قاذِفًا لهما بكَلِمَتَين ، فأيُّهما طالَبَ ، حُدَّ له ، فإنِ اجْتَمَعا وتَشَاحَّا ، حُدَّ للابْنِ أوَّلًا ؛ لأنَّه بَدَأَ بقَذْفِه ، ثم يُحَدُّ لأُمِّه .

ومتى حُدَّ مَرَّةً ، لم يُحَدَّ لآخَرَ حتى يَبْرَأَ ظَهْرُه ؛ [٤٠٣ظ] لأنَّه لا يُؤْمَنُ مع المُوالَاةِ التَّلَفُ . فإن كان القاذِفُ عَبْدًا فكذلكَ ؛ لأنَّهما حَدَّانِ ، فأَشْبَهَا حَدَّىِ الحُرِّ . ويَحْتَمِلُ أن[3] يُوَالَى بينَهما ؛ لأنَّهما جميعًا ، كحَدٍّ حُرٍّ ، فيُوالَى بينَهما ، كما يُوالى بينَه .

فصل : وإن قَذَف واحِدًا مَرَّاتٍ ، ولم يُحَدَّ ، فحَدٌّ واحِدٌ ؛ لأنَّها مِن

---

(١) فى ف : « متفرقين » .

(٢) فى الأصل : « قذفها » .

(٣) بعده فى م : « لا » .

جِنْسٍ واحِدٍ لِمُسْتَحِقٍّ واحدٍ ، فإذا كانَت قبلَ الإقامَةِ ، تَداخَلَت ، كسائرِ الحُدُودِ . وإن حُدَّ مَرَّةً ، ثم قَذَفَه بذلك الزِّنَى ، عُزِّرَ ولم يُحَدَّ ؛ لأنَّ أبا بَكْرَةَ شَهِدَ على المُغِيرَةِ بالزِّنَى ، فجَلَدَه عُمَرُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، ثم أعادَ أبو بَكْرَةَ القَذْفَ ، فأَرادَ عُمَرُ جَلْدَه ، فقال علىٌّ : إن كنتَ تُرِيدُ أن تَجْلِدَه فارْجُمْ صاحِبَه . فتَرَكَ عُمَرُ جَلْدَه[1] . يَعْنِى إن نَزَّلْتَه مَنْزِلَةَ أجْنَبِىٍّ شَهِدَ بزِنَاه ، فقد كَمَلَتْ شَهادَةُ أرْبَعَةٍ ، فإنْ لم تَجْعَلْه كشاهِدٍ آخَرَ ، فلا تَحُدَّه . ولأنَّه قد حصَلَ التَّكْذِيبُ بالحَدِّ ، فاسْتُغْنِىَ عَمّا سِواه . وإن قَذَفَه بزِنًى آخَرَ عَقِيبَ الحَدِّ ، ففيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، يُحَدُّ ؛ لأنَّه قَذْفٌ بعدَ الحَدِّ لم يَظْهَرْ كَذِبُه فيه بحَدٍّ ، فلَزِمَه الحَدُّ ، كما لو قَذَفَه بعدَ زَمَنٍ طويلٍ . والثانيةُ ، لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه قد حُدَّ له مَرَّةً ، فلا يُحَدُّ له ثانيًا ، كما لو قذَفَه بالزِّنَى الأَوَّلِ . وإن قَذَفَه بعدَ طُولِ الفَصْلِ ، حُدَّ ؛ لأنَّه لا تَسْقُطُ حُرْمَةُ عِرْضِ[2] المَقْذُوفِ بإقامَةِ الحَدِّ له . وذَكَر القاضى فيها رِوايَتَيْن كالتى قبلَها .

فصل : وإذا قال الرجلُ : يا وَلَدَ الزِّنَى . أو : يا ابنَ الزَّانِيَةِ . فهو قاذِفٌ لأُمِّه . فإن كانت حَيَّةً ، فهو قاذِفٌ لها دُونَه ؛ لأنَّ الحَقَّ لها ، ويُعْتَبَرُ فيها شُروطُ الإحْصَانِ ؛ لأنَّها المَقْذُوفَةُ . وإن كانت أُمُّه مَيِّتَةً ، فالقَذْفُ له ؛ لأنَّه قَدْحٌ فى نَسَبِه . وعلى سِيَاقِ[3] هذا ، لو قذَفَ جدَّتَه ، مَلَكَ المُطالَبَةَ بالحَدِّ ؛ لِما روَى الأَشْعَثُ بنُ قَيْسٍ[4] أنَّه قال : لَا أُوتَى برجلٍ يَقُولُ : إنَّ كِنَانَةَ

---

(١) أخرجه الطحاوى ، فى : شرح معانى الآثار ٤/ ١٥٣.

(٢) فى ف : « المرء » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) بعده فى ف ، م : « عن النبى ﷺ » .

لَيْسَتْ مِنْ قُرَيْشٍ. إِلَّا جَلَدْتُه[١]. ولقولِ ابنِ مَسْعُودٍ، رَضِىَ اللَّهُ عنه: لا حَدَّ إِلَّا فى قَذْفِ مُحْصَنَةٍ[٢]، أو نَفْيِ رجلٍ عن أبيه[٣]. فعلى هذا، يُعْتَبَرُ الإِحْصانُ فى الرجلِ دونَ أُمِّه، فلو كانت أُمُّه مَيِّتَةً، أو مُشْرِكَةً، أو أَمَةً، وهو مُحْصَنٌ، لوَجَبَ له. وهذا اخْتِيارُ الخِرَقِيِّ. وقال أبو بَكْرٍ: لا حَدَّ على قاذِفِ مَيِّتٍ؛ لأنَّه لا يُطالِبُ، [٤]فلا يُحَدُّ[٤] قاذِفُه، كما لو قَذَفَ غيرَ الأُمِّ، ولا خِلافَ فى أنَّه لو قذَفَ أَبَاه أو أَخَاه، لم يَلْزَمْه حَدٌّ؛ لأنَّه لم يَقْدَحْ فى نَسَبِه، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا. ولو مات المَقْذُوفُ قبلَ المُطالَبَةِ بالحدِّ، لم يَجِبْ، وإن مات بعدَ المُطالَبَةِ به، قام وارِثُه مَقامَه؛ لأنَّه حَقٌّ له يجبُ بالمُطالَبَةِ، فأشْبَهَ رُجُوعَ الأبِ فيما وَهَب لوَلَدِه.

فصل: وإذا شَهِد على إنْسانٍ بالزِّنَى دُونَ الأَرْبَعَةِ، فعليهم الحَدُّ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[٥]. ولأنَّ أبا بَكْرَةَ ونَافِعًا وشِبْلَ بنَ مَعْبَدٍ، شَهِدُوا على المُغِيرَةِ بنِ شُعْبَةَ، ولم يُكْمِلْ زِيادٌ شَهادَتَه، فحَدَّ عُمَرُ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، الثَّلاثَةَ بمَحْضَرٍ مِن الصَّحابَةِ، رَضِىَ اللَّهُ عنهم[٦]، فكان ذلك إجْماعًا. وكذلك[٧]

---

(١) أخرجه ابن ماجه، فى: باب من نفى رجلا من قبيلة، من كتاب الحدود. سنن ابن ماجه ٢/ ٨٧١. والإمام أحمد، فى: المسند ٥/ ٢١١، ٢١٢.

(٢) فى ف: «محصن».

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤١٠.

(٤ - ٤) فى ف، م: «بحد».

(٥) سورة النور ٤.

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٤١٤.

(٧) فى الأصل: «لذلك».

إن لم يُكْمِلِ الرابعُ شَهادَتَه، فعليهم الحَدُّ؛ لذلك[1]. وإن شَهِد ثلاثةٌ وزَوْجُ المرأةِ، حُدَّ الثَّلاثَةُ؛ لأنَّ الزَّوْجَ غيرُ مَقْبُولِ الشَّهادَةِ على زَوْجَتِه بالزِّنَى، لإقْرارِه على نفسِه بعدَاوَتِها، لجِنايَتِها عليه بإفْسادِ فِراشِه، وإلحاقِ[2] العارِ به[3]. وعلى الزَّوْجِ الحَدُّ، [4]إلَّا أن[4] يُسْقِطَه عنه بلِعَانِه.

وإن شَهِد أرْبَعَةٌ، فَبانُوا [٤٠٤و] فُسَّاقًا، أو عُمْيانًا، أو عَبِيدًا، أو بعضُهم، ففيهم ثلاثُ رِواياتٍ؛ إحْداهُنَّ، عليهم[5] الحَدُّ؛ لأنَّ شَهادَتَهم بالزِّنَى لم تَكْمُلْ، فَلَزِمَهم الحَدُّ، كما لو شَهِد ثلاثةٌ. والثانيةُ[6]، لا حَدَّ عليهم؛ لقَوْلِه تعالى: ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾[7]. وهؤلاءِ أرْبَعَةٌ، ولأنَّهم أحْرَزُوا ظُهُورَهم بكَمالِ عدَدِهم، فأَشْبَهَ ما لو شَهِدَ أرْبَعَةٌ بزِناها، فشَهِد ثِقاتٌ أنَّها عَذْراءُ. والثالثةُ، إن كانوا عُمْيانًا، فعليهم الحَدُّ، وإن كانُوا فُسَّاقًا أو عَبِيدًا، فلا حَدَّ عليهم؛ لأنَّ الأَعْمَى شَهِد بما لم يَرَه يَقِينًا، فيكونُ شاهِدَ زُورٍ يَقِينًا، وغيرُهم بخِلافِ ذلك. وإن كان فيهم صَبِيٌّ، أو مَجْنُونٌ، أو مَن لا تُقْبَلُ شَهادَتُه، فكذلك. والأُولَى أصَحُّ؛ لأنَّ مَن لا شَهادَةَ له وُجودُه كعَدَمِه، فأَشْبَهَ نَقْصَ العَدَدِ.

---

(١) في م: «كذلك».

(٢) في م: «إدخال».

(٣) في م: «عليه».

(٤ - ٤) في ف: «إن لم».

(٥) في الأصل: «عليه».

(٦) بعده في ف: «هم».

(٧) سورة النور ٤.

ولو شَهِد ثلاثَةُ رِجالٍ وامْرَأتانِ، حُدَّ الجَمِيعُ؛ لأنَّ شَهادَةَ النِّساءِ فى هذا البابِ وُجُودُها[1] كعَدَمِها.

فصل: وإن شَهِد أرْبَعَةٌ بالزِّنَى، ثم رَجَع أحدُهم، فعليهم الحَدُّ؛ لأنَّه نَقَص عدَدُ الشُّهودِ، فلَزِمَهم الحَدُّ، كما لو كانوا ثلاثَةً. وعنه، يُحَدُّ الثَّلاثَةُ دونَ الرابعِ. اخْتارَها أبو بَكْرٍ، وابنُ حامِدٍ؛ لأنَّ[2] رُجُوعَه قبلَ الحَدِّ كالتَّوْبَةِ قبلَ تَنْفِيذِ الحُكْمِ، فيَسْقُطُ الحَدُّ عنه. وإن رجَعُوا كلُّهم، فعليهم الحَدُّ؛ لأنَّهم يُقِرُّونَ على أنفسِهم أنَّهم قَذَفَةٌ. ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ عليهم الحَدُّ، كالتى قبلَها. وإن شَهِد أرْبَعةٌ فلم تَكْمُلْ شَهادَتُهم؛ لاخْتِلافِهم فى الزَّمانِ أو المكانِ، أو كَوْنِهم لم يأْتُوا فى مَجْلِسٍ واحِدٍ، أو[3] لم يَصِفُوا الزِّنَى، أو بعضُهم، فهم قَذَفَةٌ، عليهم الحَدُّ؛ لأنَّ شَهادَةَ الأرْبَعَةِ لم تَكْمُلْ، فلَزِمَهم الحَدُّ، كما لو نَقَصَ عدَدُهم.

وإن شَهِد أرْبَعةٌ على امرأةٍ بالزِّنَى، فشَهِدَ ثِقَاتٌ مِنَ النِّساءِ أنَّها عَذْرَاءُ، فلا حَدَّ على واحِدٍ منهم؛ لأنَّ ثُبُوتَ عُذْرَةِ المرأةِ دَلِيلٌ على بَراءَتِها، فيَنْتَفِى الحَدُّ عنها؛ لظُهورِ براءَتِها، وصِدْقُ الشُّهودِ مُحْتَمِلٌ؛ لجَوازِ أن يَطَأَها، ثم تعُودَ عُذْرَتُها، فانْتَفَى الحَدُّ عنهم لاحْتِمالِ صِدْقِهم.

فصل: وإذا قَذَف امرأةً، وقال: كنتُ زائلَ العَقْلِ حينَ قذَفْتُها. ولم

---

(١) زيادة من: ف، م.

(٢) بعده فى الأصل: «له».

(٣) فى الأصل: «و».

يُعْرَفْ له زَوالُ عَقْلٍ قبلَ ذلك ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الظاهِرَ عَقْلُه ، فأَشْبَهَ ما لو ضَرَب مَلْفُوفًا وادَّعَى أنَّه كان مَيِّتًا . وإن عُرِف له زَوالُ عَقْلٍ بجُنُونٍ أو تَبَرْسُمٍ[1] أو نحوِه ، فالقَوْلُ قولُه ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءَتُه مِن الحَدِّ[2] ، وصِدْقُه مُحْتَمِلٌ ، ولأنَّ[3] الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ .

وإن قال : زَنَيْتِ إذ[4] كنتِ مُشْرِكَةً ، أو أمَةً . ولم تكنْ كذلك ، حُدَّ ؛ لأنَّه يُعْلَمُ كَذِبُه فى وَصْفِها بذلك . وإن كانت مُشْرِكَةً أو أمَةً ، لم يُحَدَّ ؛ لأنَّه أضافَ قَذْفَها إلى حالٍ هى فيها غيرُ مُحْصَنَةٍ . وعنه ، يُحَدُّ . حكاها أبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّ القَذْفَ فى الحالِ لمُحْصَنَةٍ . وإن قال : زَنَيْتِ وأنتِ مُشْرِكَةٌ . وقال : أرَدْتُ أنكِ زَنَيْتِ فى تلك الحالِ . فقالت : بل قذَفْتَنى ، ونَسَبْتَنى إلى الشِّرْكِ فى هذه الحالِ . فقالَ القاضِى : يُحَدُّ ؛ لأنَّه خاطَبَها بالقَذْفِ فى الحالِ ، فالظاهِرُ إرادَةُ القَذْفِ فى الحالِ . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ أنَّه لا يُحَدُّ ؛ لأنَّهما اخْتَلَفا فى إرادَتِه بكَلامِه ، وهو أعْلَمُ بمُرادِه ، واللَّفْظُ مُحْتَمِلٌ لما ادَّعاه ، بأن تكونَ الواوُ للحالِ .

وإن قال لها : زَنَيْتِ . ثم قال : أرَدْتُ فى الحالِ التى كنتِ غيرَ مُحْصَنَةٍ . وقالت : أرَدْتَ قَذْفِى فى الحالِ . حُدَّ ؛ لأنَّه قذَفَها فى الحالِ ، فلا يُقْبَلُ قولُه فيما يُحِيلُه . وإن قال : إنَّما كان قَذْفِى لكِ قبلَ إحْصانِكِ . [٤٠٤ظ] وقالَت : بل بعدَه . فإن ثَبَت أنَّها كانتْ غيرَ مُحْصَنَةٍ ، فالقولُ

---

(١) تَبرسَمَ : أصيبَ بالبرسام ، وهى علة يُهذى فيها .

(٢) فى ف : « الحدود » .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى ف : « و » ، وفى س٣: « إذا » .

قولُه ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءَةُ ذِمَّتِه . وإن لم يَثْبُتْ ذلك ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الأصْلَ فى الدَّارِ الإِسْلامُ والحُرِّيَّةُ . وكذلك إن كانت مُسْلِمَةً ، فادَّعَى أنَّها ارْتَدَّتْ ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاؤُها على دِينِها .

فصل : وإنِ ادَّعَتِ امْرَأةٌ أنَّ زَوْجَها قذَفَها ، فأنْكَرَ ، فقامَتْ[1] عليه بَيِّنَةٌ ، فله أن يُلاعِنَ ؛ لأنَّ إنْكارَ القَذْفِ لا يُكَذِّبُ ما يُلاعِنُ عليه مِن الزِّنَى ، لأنَّ القَذْفَ الكَذِبُ ، وهو يَدَّعِى أنَّه صادِقٌ ، فجازَ أن يُلاعِنَ ، كما لو ادَّعَى عليه وَدِيعةً ، فقال : ما لَكَ عندِى شىءٌ . ثم ادَّعَى تَلَفَها ، قُبِلَ منه ؛ لكونِ إنْكارِه لم يَمْنَعِ الإِيداعَ ، كذا هـٰهُنا .

---

(١) فى ف : « فأقامت » .



بابُ الأشْرِبَةِ

كُلُّ شَرابٍ أسْكَرَ كَثِيرُه فقَلِيلُه حَرامٌ ؛ لقَولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَـٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَـٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[1] . وكُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، فيَدْخُلُ فى عُمومِ الآيَةِ . وقد روَى عبدُ اللَّهِ بنُ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ » . أخْرَجَه [2] مسلمٌ ، و [2] أبو داودَ[3] . وقالَ عُمَرُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه : نَزَل تَحْرِيمُ الخَمْرِ وهى مِن العِنَبِ والتَّمْرِ والعَسَلِ والحِنْطَةِ والشَّعِيرِ ، والخَمْرُ ما خَامَرَ العَقْلَ . مُتَّفَقٌ عليه[4] . ورَوَتْ عائشةُ ، رَضِىَ اللَّهُ

---

(1) سورة المائدة ٩٠.

(٢ - ٢) زيادة من : م .

(٣) تقدم تخريجه فى ١/١٨٨ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام ...﴾ ، من كتاب التفسير ، وفى : باب الخمر من العنب ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ٦/ ٦٧، ٧/ ١٣٦. ومسلم ، فى : باب فى نزول تحريم الخمر ، من كتاب التفسير . صحيح مسلم ٤/ ٢٣٢٢.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى تحريم الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/ ٢٩١. والنسائى ، فى : باب ذكر أنواع الأشياء التى كانت منها الخمر ...، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/ ٢٦٢، ٢٦٣.

عنها ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « مَا أَسْكَرَ الفَرَقُ[1] مِنْهُ ، فَمِلْءُ الكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ » . رَواه أبو داودَ[2] . ولأنَّه شَرابٌ يُسْكِرُ كَثِيرُه ، فحَرُمَ قَلِيلُه ؛ كعَصِيرِ العِنَبِ .

فصل : وكلُّ عَصِيرٍ غَلَى ، وقَذَف بزَبَدِه ، حَرُمَ[3] ؛ لِما روَى الشالَنْجِيُّ بإسْنادِه ، عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال : « اشْرَبُوا العَصِيرَ ثَلَاثًا مَا لَمْ يَغْلِ »[4] . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قال : عَلِمْتُ أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ كان صائمًا ، فتَحَيَّنْتُ فِطْرَه بنَبِيذٍ صَنَعْتُه فى دُبَّاءَ[5] ، ثم أَتَيْتُه به فإذا هو يَنِشُّ[6] ، فقال : « اضْرِبْ بِهَذَا الحَائِطَ ، فإنَّ هذا شَرَابُ مَن لَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ واليَوْمِ الآخِرِ » . رَواه أبو داودَ ، والنَّسائىُّ[7] . ولأنَّه إذا غَلَى واشْتَدَّ ، صارَ

---

(١) الفرق ، بالتحريك : مكيلة تسع ستة عشر رطلا . والفرق ، بالسكون : مائة وعشرون رطلا . والفرق وملء الكف عبارتان عن التكثير والتقليل لا التحديد .

(٢) فى : باب فى النهى عن المسكر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/ ٢٩٥.

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٨/ ٥٩. والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/ ٧١، ٧٢، ١٣١.

(٣) فى م : « فهو حرام » .

(٤) لم نجده .

(٥) الدباء : القرع .

(٦) أى يغلى ويفور .

(٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى النبيذ إذا غلى ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/ ٣٠١. والنسائى ، فى : باب ذكر الأخبار التى اعتل بها من أباح شراب المسكر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/ ٢٩٢.

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب نبيذ الجر ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/ ١١٢٨.

مُسْكِرًا. فإن عُلِمَ مِن شيءٍ أنَّه لا يُسْكِرُ، كالفُقَّاعِ[1]، فلا بَأْسَ به وإن غَلَى؛ لأنَّ العِلَّةَ فى التَّحْريمِ الإسْكارُ، فلا يَثْبُتُ الحُكْمُ بدُونِها.

وإن أَتَى على العَصِيرِ ثلاثٌ، فقال أصْحابُنا: يَحْرُمُ وإن لم يَغْلِ؛ للخَبَرِ. وروَى ابنُ عَبَّاسٍ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، أنَّ النبىَّ ﷺ كان يُنْبَذُ له الزَّبِيبُ، فيَشْرَبُه اليومَ والغَدَ وبعدَ الغَدِ، إلى مَساءِ الثالثةِ، ثم يأْمُرُ به فيُسْقَى الخَدَمَ، أو يُهَراقُ[2]. ولأنَّ الشِّدَّةَ تحْصُلُ فى الثَّلاثِ غالبًا، وهى خَفِيَّةٌ تحتاجُ إلى ضابطٍ، والثلاثُ تَصْلُحُ ضابِطًا لها، وقد قالَ ابنُ عُمَرَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه: اشْرَبْه ما لم يأْخُذْهُ شَيْطانُه. قالَ: وفى كم يأْخُذُه شَيْطانُه؟ قال: فى الثَّلاثِ[3].

والنَّبِيذُ كالعَصِيرِ فيما ذكَرْنا، وهو ماءٌ يُنْبَذُ فيه تَمَراتٌ أو زَبِيبٌ؛ ليَجْتَذِبَ مُلُوحَتَه، كان أهْلُ الحِجازِ يفْعَلُونَه.

---

(١) الفقاع: شراب يتخذ من الشعير، يخمر حتى تعلوه فقاعاته.

(٢) أخرجه مسلم، فى: باب إباحة النبيذ الذى لم يشتد ...، من كتاب الأشربة. صحيح مسلم ٣/ ١٥٨٩. وأبو داود، فى: باب فى صفة النبيذ، من كتاب الأشربة. سنن أبى داود ٢/ ٣٠٠. والنسائى، فى: باب ذكر ما يجوز شربه من الأنبذة وما لا يجوز، من كتاب الأشربة. المجتبى ٨/ ٩٩. وابن ماجه، فى: باب صفة النبيذ وشربه، من كتاب الأشربة. سنن ابن ماجه ٢/ ١١٢٦. والإمام أحمد، فى: المسند ١/ ٢٢٤.

(٣) أخرجه عبد الرزاق، فى: المصنف ٩/ ٢١٧. وابن أبى شيبة، فى: المصنف ٧/ ٤٩٦. وقال الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ: هذا إسناد صحيح. التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ١٧٧.

فصل : ويُكْرَهُ الخَلِيطانِ ، وهو أنْ يَنْبِذَ فى الماءِ شَيْئَين ؛ [٤٠٥و] لِما رُوِىَ عن رسولِ اللَّهِ ﷺ أنَّه نَهَى أن يُنْبَذَ[1] البُسْرُ والرُّطَبُ جميعًا ، ونَهَى أن يُنْبَذَ[1] الزَّبِيبُ والتَّمْرُ جميعًا . رَواه أبو داودَ[2] . وفى روايةٍ : « [3]وانْتَبِذُوا كلَّ[3] وَاحِدٍ عَلَى حِدَةٍ[4] » . قال أحمدُ : الخَلِيطَانِ حَرامٌ . قال القاضى : يعْنى إذا اشْتَدَّ وأسْكَرَ . وإنَّما نَهَى عنه ؛ لأنَّه يُسْرِعُ إلى السُّكْرِ ، فإذا لم يُسْكِرْ ، لم يَحْرُمْ ؛ لِما رُوِىَ عن عائشةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنها ، قالَتْ : كنَّا نَنْبِذُ[5] لرسولِ اللَّهِ ﷺ فنأْخُذُ قَبْضَةً مِن تَمْرٍ ، وقَبْضَةً مِن زَبِيبٍ ، فنَطْرَحُها فيه ، ثم نَصُبُّ عليه الماءَ ، فنَنْبِذُه غُدْوَةً ، فيَشْرَبُه عَشِيَّةً ، ونَنْبِذُه عَشِيَّةً ،

---

(١) فى م : « ينتبذ » .

(٢) فى : باب فى الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/ ٢٩٨.

كما أخرجه البخارى ، فى : باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكرا ....، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ٧/ ١٤٠. ومسلم ، فى : باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣/ ١٥٧٤، ١٥٧٧. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى خليط البسر والتمر ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٨/ ٦٧، ٦٨. والنسائى ، فى : باب خليط البسر والرطب ، وباب خليط التمر والزبيب ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/ ٢٥٧، ٢٥٨. وابن ماجه ، فى : باب النهى عن الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/ ١١٢٥ والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ٧١، ١٤٠، ١٥٧، ٣٦٣، ٦/ ١٨.

(٣ - ٣) فى ف : « وانبذوا على » .

(٤) عند أبى داود ، فى : الباب السابق من حديث أبى قتادة . سنن أبى داود ٢/ ٢٩٩.

كما أخرجه البخارى ، فى : الموضع السابق ، ومسلم ، فى : الباب السابق . صحيح مسلم ٣/ ١٥٧٥. والنسائى ، فى : الباب السابق . المجتبى ٨/ ٢٥٦. والدارمى ، فى : باب النهى عن الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمى ٢/ ١١٨.

(٥) فى ف : « ننتبذ » .

فيَشْرَبُه غُدْوَةً . أخْرَجَه أبو داودَ[1] .

ويجوزُ الانْتِبَاذُ فى الأوْعِيَةِ كلِّها ؛ لِما رُوِىَ عن بُرَيْدَةَ ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ [2]عن الأشْرِبَةِ[2] فى ظُرُوفِ الأَدَمِ ، فَاشْرَبُوا فِى كلِّ وِعَاءٍ ، [3]غيرَ أن[3] لَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا » . رَواه مسلمٌ[4] .

ومَا لا يُسْكِرُ ، مِن [5]الدِّبْسِ[6] ، و[5]الخَلِّ ، ورُبِّ الخَرُّوبِ ، وسائرِ الرُّبِّياتِ[7] ، فهو حَلالٌ ؛ لأنَّ تَخْصِيصَ المُسْكِرِ بالتَّحْرِيمِ دليلٌ على إباحَةِ ما سِوَاه ، ولأنَّ اللَّهَ تعالى قال : ﴿ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴾[8] . وهذا منها[9] .

---

(١) فى : باب فى الخليطين ، وباب فى صفة النبيذ ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/ ٢٩٩، ٣٠٠.

كما أخرجه مسلم ، فى : باب إباحة النبيذ الذى لم يشتد ...، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣/ ١٥٩٠. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الانتباذ فى السقاء ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٨/ ٦٣. وابن ماجه ، فى : باب صفة النبيذ وشربه ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/ ١١٢٦. والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/ ١٢٤.

(٢ - ٢) فى الأصل ، ف ، س ٣: « أن تشربوا » ، وبعده فى الأصل ، س ٣: « إلا » .

(٣ - ٣) فى الأصل ، ف ، س ٣: « و » .

(٤) فى : باب النهى عن الانتباذ فى المزفت والدباء والحنتم والنقير ...، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣/ ١٥٨٥.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الأوعية ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/ ٢٩٨.

(٥ - ٥) فى ف : « دبس » .

(٦) الدبس : عصارة الرطب .

(٧) فى الأصل ، س ٣، م : « المربيات » .

(٨) سورة المائدة ٤.

(٩) فى ف : « من الطيبات » .

فصل : ومَن شَرِب مُسْكِرًا ، وهو مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ مُخْتارٌ ، يَعْلَمُ أنَّها تُسْكِرُ ، لَزِمَه الحَدُّ ؛ لِما رُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ » . رَواه أبو داودَ[1] . ولأنَّ النبىَّ ﷺ وأصْحابَه جلَدُوا فيه الحَدَّ . وفى قَدْرِه رِوايَتانِ ؛ إحْداهما ، أرْبَعُونَ ؛ لِما روَى حُضَيْنُ بنُ المُنْذِرِ أنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، جَلَد الوَلِيدَ بنَ عُقْبَةَ فى الخَمْرِ أرْبَعِينَ ، ثم قال : جَلَدَ النبىُّ ﷺ أرْبَعِينَ ، وأبو بَكْرٍ أرْبَعِينَ ، وعُمَرُ[2] ثَمانِينَ ، وكُلٌّ سُنَّةٌ ، وهذا أحَبُّ إلىَّ . رَواه مسلمٌ[3] . والثانيةُ ، ثَمانُونَ ؛ لِما روَى أنَسٌ أنَّ[4] عُمَرَ اسْتَشارَ النَّاسَ فى حَدِّ الخَمْرِ ، فقال عبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه : اجْعَلْه كأَخَفِّ الحُدُودِ . فضَرَبَ عُمَرُ ثَمانِينَ . مُتَّفَقٌ عليه[5] . وكان ذلك بمَحْضَرِ

---

(١) فى : باب إذا تتابع فى شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/ ٤٧٤.

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ... ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٢٣. والنسائى ، فى : باب ذكر الروايات المغلظات فى شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/ ٢٨١. وابن ماجه ، فى : باب من شرب الخمر مرارا ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٥٩. والدارمى ، فى : باب العقوبة فى شرب الخمر من كتاب الأشربه . سنن الدارمى ٢/ ١١٥. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ١٣٦، ١٩١، ٥٠٤، ٥١٩، ٤/ ٩٣، ٩٥، ٩٦، ١٠١.

(٢) فى الأصل : « عثمان » .

(٣) فى : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/ ١٣٣١، ١٣٣٢.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحد فى الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٧٣. وابن ماجه ، فى : باب حد السكران ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٥٨. والدارمى ، فى : باب فى حد الخمر ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/ ١٧٥. والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٨٢، ١٤٠، ١٤٤، ١٤٥.

(٤) فى الأصل : « عن » .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب ما جاء فى ضرب شارب الخمر ، وباب الضرب بالجريد =

مِن الصَّحابَةِ ، فاتَّفَقُوا عليه ، فكانَ إجْماعًا .

وحَدُّ العَبْدِ نِصْفُ حَدِّ الحُرِّ ؛ لأنَّه حَدٌّ يتَبَعَّضُ ، فأَشْبَهَ الجَلْدَ[1] في الزِّنَى والقَذْفِ .

ويُجْلَدُ بالسَّوْطِ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أمَرَ بجَلْدِه[2] ، والجَلْدُ إنَّما يكونُ بالسَّوْطِ ، ولأنَّ عُمَرَ وعليًّا جَلَدَا بالسِّياطِ[3] ، ولأنَّه حَدٌّ فيه ضَرْبٌ ، فكان بالسَّوْطِ ، كحَدِّ الزِّنَى .

فصل : ولا يَثْبُتُ إلَّا ببيِّنَةٍ أو إقْرارٍ ؛ فالبَيِّنَةُ شاهِدان عَدْلان . ويُقْبَلُ فيه إقْرارُ مَرَّةٍ ؛ لأنَّه حَدٌّ ليس فيه إتْلافٌ بحالٍ ، فأَشْبَهَ حَدَّ القَذْفِ .

ولا يُحَدُّ بوُجُودِ الرَّائحَةِ منه[4] ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه تَمَضْمَضَ بها ، أو ظَنَّها لا تُسْكِرُ ، والحَدُّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . وعنه ، أنَّه يُحَدُّ ؛ لأنَّ عُمَرَ وابنَ مَسْعُودٍ

= والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٨/ ١٩٦ . مختصرا دون ذكر الاستشارة . ومسلم ، فى : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٠ ، ١٣٣١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحد فى الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٧٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حد السكران ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٢٢ . والدارمى ، فى : باب فى حد الخمر ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/ ١٧٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ١١٥ ، ١٧٦ ، ١٨٠ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ .

(١) فى م : « الحد » .

(٢) فى ف : « بالجلد به » .

(٣) فى الأصل : « بالسوط » .

(٤) فى ف : « فيه » .

حَدًّا بالرائحَةِ[1] .

وإن وُجِدَ سَكْرانَ ، أو يَتَقَيَّأُ[2] المُسْكِرَ ، فعن أحمدَ ، أنَّه لا يُحَدُّ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ مُكْرَهًا ، أو ظَنَّ أنَّها لا تُسْكِرُ . وعلى الرِّوايَةِ التى يُحَدُّ بالرَّائحَةِ ، يجبُ أن يُحَدَّ هٰهُنا ؛ لأنَّ حُضَيْنًا[3] قال : شَهِدْتُ عُثْمانَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، وأُتِىَ بالوَلِيدِ بنِ عُقْبَةَ ، فشَهِدَ عليه حُمْرَانُ ورجلٌ آخَرُ ، فشَهِدَ أحدُهما أنَّه [4]رَآه شَرِبَها[4] ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه رَآه يتَقَيَّؤُهَا ، فقال عُثْمانُ : إنَّه لم يتَقَيَّأْهَا حتى شَرِبَها . فقالَ لعليٍّ : أَقِمْ عليه الحَدَّ . ففَعَلَ . [٤٠٥ظ] وقالَ عُثْمانُ : لقد تنَطَّعْتَ فى الشَّهادَةِ[5] .

---

(١) أثر عمر أخرجه البخارى تعليقا ، فى : باب الباذق ومن نهى عن كل مسكر من الأشربة ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ٧/ ١٣٩. ووصله الإمام مالك ، فى : باب الحد فى الخمر ، من كتاب الأشربة . الموطأ ٢/ ٨٤٢. وعزاه للنسائى ولسعيد بن منصور ، فى : تغليق التعليق ٥/ ٢٦.

وأثر ابن مسعود أخرجه البخارى ، فى : باب القراء من أصحاب النبى ﷺ ، من كتاب فضائل القرآن . صحيح البخارى ٦/ ٢٣٠. ومسلم ، فى : باب فضل استماع القرآن ، من كتاب صلاة المسافرين. صحيح مسلم ١/ ٥٥١، ٥٥٢. والإمام أحمد، فى: المسند ١/ ٣٧٨، ٤٢٥.

(٢) فى م : « تيقنا » .

(٣) فى النسخ : « حصينا » ، والمثبت من مصادر التخريج .

(٤ - ٤) فى ف : « يراه يشربها » .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٢٦.

بابُ إقامَةِ الحَدّ

لا يجوزُ لأحَدٍ إقامَةُ الحدِّ إلَّا الإمامَ[1] أو نائِبَه؛ لأنَّه حَقٌّ للَّهِ تعالى، ويَفْتَقِرُ إلى الاجْتِهادِ، ولا يُؤْمَنُ فى اسْتِيفَائِه الحَيْفُ، فوَجَبَ تَفْوِيضُه إلى نائبِ اللَّهِ تعالى فى خَلْقِه، ولأنَّ النبىَّ ﷺ كان يُقِيمُ الحَدَّ فى حَياتِه، ثم خُلَفاؤُه[2] بعدَه. ولا يَلْزَمُ الإمامَ حُضُورُ إقامَتِه؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إلى امرأةِ هَذَا، فَإنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[3]. وأمَرَ برَجْمِ مَاعِزٍ ولم يَحْضُرْ[4]. وأُتِىَ بسَارِقٍ فقال: «اذْهَبُوا بِه فاقْطَعُوه»[5]. وجميعُ الحدُودِ فى هذا سَواءٌ؛ حدُّ القَذْفِ وغيرُه؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ فيه الحَيْفُ والزِّيادَةُ على الواجِبِ، ويَفْتَقِرُ إلى الاجْتِهادِ، فأَشْبَهَ سائرَ الحدُودِ.

إلَّا أنَّ للسَّيِّدِ إقامَةَ الحَدِّ على رَقِيقِه؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ: «إذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَلْيَجْلِدْهَا الحَدَّ»[6]. ورَوى علىٌّ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال: «أَقِيمُوا

---

(١) فى ف، س٣، م: «للإمام».

(٢) بعده فى ف: «من».

(٣) تقدم تخريجه فى ٣/ ٣١٠، ٣١١.

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٧٦.

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٦٨.

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩١.

الحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ »[1] . ولا يَمْلِكُ إقامَتَه إلَّا بشُروطٍ أرْبَعَةٍ ؛ أحدُها ، أن يكونَ مُكَلَّفًا عالِمًا بالحُدُودِ وكيْفِيَّةِ إقامَتِها ؛ لأنَّه إذا لم يَعْلَمْ ، لا يُمْكِنُه الإتْيانُ به على وَجْهِه . وهل تُشْتَرَطُ عَدالَتُه ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، تُشْتَرَطُ ؛ لأنَّها وِلايةٌ ، فنافاها الفِسْقُ ، كوِلايَةِ التَّزْوِيجِ ، ولأنَّه لا يُؤْمَنُ مِن الفاسِقِ التَّعَدِّى بزِيادَةٍ أو نَقْصٍ . والثانى ، لا يُشْتَرَطُ ؛ لأنَّها وِلايَةٌ ثَبَتَتْ بالمِلْكِ ، أشْبَهَتْ ولايةَ التَّأْدِيبِ . وفى اشْتِراطِ الذُّكُورِيَّةِ وَجْهان كما ذكَرْنا فى العَدالَةِ ؛ فإن قُلْنا : تُشْتَرطُ . ففى أمَةِ المرأةِ وَجْهان ؛ أحدُهما ، يُفَوَّضُ حَدُّها إلى وَلِيِّها ، كتَزْوِيجِها . والثانى ، يُفَوَّضُ إلى الإمامِ ، كأَمَةِ الصَّغِيرِ . وهل تُشْتَرَطُ الحُرِّيَّةُ ؟ فيه وَجْهانِ . ووَجْهُهما ما تقدَّمَ . فإنْ قُلْنا : تُشْتَرطُ . لم يَثْبُتْ لمُكاتَبٍ ؛ لأنَّه ليس مِن أهْلِ الوِلايَةِ ، ويُفَوَّضُ إلى الإمامِ .

الشَّرْطُ الثانى ، أن يخْتَصَّ بالمَمْلُوكِ ، فأمَّا المُشْتَرَكُ ، والأمَةُ المُزَوَّجَةُ ، والمُكاتَبَةُ ، فلا يُقِيمُ الحَدَّ عليهم إلَّا[3] الإمامُ ؛ لأنَّ ابْنَ عمرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قال ذلك[4] ، ولا مُخالِفَ له فى الصَّحابَةِ ، ولأنَّه لم تَكْمُلْ وِلايَتُه عليهم ، فأَشْبَهُوا مَن بعضُه حُرٌّ .

الشَّرْطُ الثالثُ ، أن يكونَ الحَدُّ جَلْدًا ؛ كحَدِّ الزِّنَى ، والشُّرْبِ ،

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إقامة الحد على المريض ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٧١. والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٩٥، ١٤٥.

(٢) فى الأصل ، ف ، س٣ : « لما » .

(٣) سقط من : ف .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/ ٣٩٥.

والقَذْفِ ، فأمَّا القطعُ والقَتْلُ فى الرِّدَّةِ ، فلا يَمْلِكُه ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ إنَّما أمَرَ بالجَلْدِ ، فلا يَثْبُتُ فى غيرِه ، ولأنَّ الجَلْدَ تأْدِيبٌ ، فيَمْلِكُه السَّيِّدُ ، كتَأْدِيبِه على حُقُوقِه ، وفى تَفْوِيضِه إليه سَتْرٌ على عَبْدِه ؛ كَيْلَا يفْتَضِحَ بإقامَةِ الإمامِ له ، فتَنْقُصَ قِيمَتُه ، وهذا مُنْتَفٍ فى القَطْعِ والقَتْلِ ، ولأنَّ فيهما إتْلافًا ، فيَحْتاجُ إلى مَزِيدِ احْتِياطٍ . قال القاضى : وكلامُ أحمدَ يَقْتَضِى رِوايَةً أُخْرَى ، أنَّه يُقِيمُهما ؛ لعُمُومِ قَوْلِه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ : « أَقِيمُوا الحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . ولأنَّ ابنَ عمرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قَطَع عَبْدًا سَرَقَ[1] . وَحَفْصَةُ قَتَلَتْ أمَةً سحَرَتْها[2] .

الشَّرْطُ الرابعُ ، [٤٠٦و] أن يَثْبُتَ عندَه سببُه بإقْرارٍ أو بَيِّنَةٍ ؛ فإن ثَبَت بإقْرارٍ ، فللسَّيِّدِ أن يسْمَعَه ويُقِيمَ الحَدَّ به إذا كان عالمًا بشُروطِ الإقْرارِ وكَيْفِيَّتِه . وإن ثَبَت ببَيِّنَةٍ ، اعْتُبِرَ ثُبوتُها عندَ الحاكمِ ؛ لأنَّ للحاكمِ ولايَةَ البَحْثِ عن العَدالَةِ ، والاجْتِهادَ فيها ، ومَعْرِفَةَ شُرُوطِها ، بخِلافِ غيرِه . وذَكَر القاضى أنَّ السَّيِّدَ إن عَرَف شُرُوطَها وأحْسَنَ اسْتِماعَها ، [3]مَلَكَ سمَاعَها[3] وإقامَةَ الحَدِّ بها ، كالإقْرارِ .

ولا يُقِيمُ الحَدَّ بعِلْمِه ولا[4] رُؤْيَتِه ؛ لأنَّ الإمامَ لا يُقِيمُه بعِلْمِه ، فالسَّيِّدُ

---

(١) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى قطع الآبق والسارق . من كتاب الحدود ٢/ ٨٣٣. والإمام الشافعى ، انظر : الباب الثانى فى حد السرقة . ترتيب المسند ٢/ ٨٣ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ١٠/ ٢٣٩.

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٣٣ .

(٣ - ٣) سقط من : ف ، وفى م : « ملك سماعهما » .

(٤) زيادة من : الأصل .

أَوْلَى . وعن أحمدَ ، أنَّه يُقِيمُه بعِلْمِه ؛ لأنَّه ثَبَت عندَه ، أشْبَهَ ما لو أقرَّ به عندَه .

فصل : ولا يُقامُ الحَدُّ على حامِلٍ حتى تَضَعَ ، سَواءٌ كان الحَدُّ رَجْمًا أو غيرَه ؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ تَلَفُ الوَلَدِ . وقد رَوَى بُرَيْدَةُ أنَّ امرأةً أتَتِ النبيَّ ﷺ فقالت : إنِّي فَجَرْتُ ، فوَاللَّهِ إنِّي لَحُبْلَى . فقال لها : « ارْجِعِي فَأَرْضِعِيه حَتَّى تَفْطِمِيهِ » . فجاءَتْ به وقد فَطَمَتْه وفي يَدِه شيءٌ يأْكُلُه ، فأمَرَ بالصَّبِيِّ فدُفِعَ إلى رجلٍ مِن المُسْلِمينَ ، وأمَر بها فحُفِرَ لها ، وأمَر بها فرُجِمَتْ . رَواه أبو داودَ[1] . فإن كان الحَدُّ قَتْلًا ، فالحُكْمُ فيه على ما ذكَرْنا في القِصاصِ مِن[2] الحامِلِ . وإن كان جَلْدًا ، وكانَت عَقِيبَ الوِلادَةِ قَوِيَّةً يُؤْمَنُ تَلَفُها ، أُقِيمَ عليها الحَدُّ ، وإن كانَت ضَعِيفَةً أو في نِفاسِها ، فقال أبو بَكْرٍ : يُقامُ حدُّها بشيءٍ يُؤْمَنُ معه تَلَفُها ، ولا تُؤَخَّرُ ، كالمريضِ . وقال القاضي : ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ تأْخِيرُها حتى تَطْهُرَ مِن نِفَاسِها ، ويُؤْمَنَ معه تَلَفُها ؛ لِما رُوِيَ عن عليٍّ ، قال : فَجَرَتْ جارِيَةٌ لآلِ رسولِ اللَّهِ ﷺ فقالَ : « يَا عَلِيُّ ، انْطَلِقْ فَأَقِمْ عَلَيْهَا الحَدَّ » . فانْطَلَقْتُ ، فإذا بها دَمٌ يَسِيلُ لم يَنْقَطِعْ ، فأتَيْتُه فأَخْبَرْتُه ، فقالَ : « دَعْهَا حَتَّى يَنْقَطِعَ عَنْهَا الدَّمُ ، ثُمَّ أَقِمْ عَلَيْهَا » . رَواه مسلمٌ بنَحْوِ هذا المعْنَى[3] .

ولا يُجْلَدُ السَّكْرانُ حتى يَصْحُوَ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ زَجْرُه وتَنْكِيلُه ، ولا

---

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٩٦ ، ٣٩٧ .

(٢) في م : « في » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣٩٦ .

يَحْصُلُ فى حالِ سُكْرِه .

فصل : ولا يُقامُ الحَدُّ فى المَسْجِدِ ، جَلْدًا كان أو غيرَه ؛ لِما روَى حَكِيمُ ابنُ حِزَامٍ ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أن يُسْتَقادَ فى المَسْجِدِ ، وأن تُنْشَدَ فيه الأَشْعارُ ، وأن تُقامَ فيه الحُدودُ[(1)] . ولأنَّه لا يُؤْمَنُ أن يَحْدُثَ مِن المَحْدُودِ شىءٌ يَتَلَوَّثُ[(2)] به المَسْجِدُ . وإن أُقِيمَ فيه[(3)] ، سَقَط الفَرْضُ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ حاصِلٌ ، والمُرْتَكِبُ للنَّهْيِ غيرُ المَحْدُودِ ، فلم يَمْنَعْ ذلك سُقُوطَ الفَرْضِ عنه ، كما لو اقْتَصَّ فى[(4)] المَسْجِدِ .

فصل : ومَن أُقِيمَ عليه الحَدُّ فماتَ منه ، فالحَقُّ قتَلَه ، ولا شىءَ على مَن[(5)] حَدَّه ، [(6)]جَلْدًا كانَ[(6)] أو غيرَه ؛ لأنَّه حَدٌّ وَجَب للَّهِ تعالى ، فلم يُودَ مَن مات به[(7)] ، كالقَطْعِ فى السَّرِقَةِ .

وإن زاد على الحَدِّ ، فماتَ ، وَجَب ضَمانُه ؛ لأنَّه تعدَّى تَعَدِّيًا أَعانَ

---

(1) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إقامة الحد فى المسجد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٧٦. والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ٤٣٤. والحاكم ، فى : المستدرك ٤/ ٣٧٨. والدارقطنى ، فى : سننه ٣/ ٨٥، ٨٦. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٣٢٨. وحسنه فى : الإرواء ٧/٣٦١ - ٣٦٣.

(2) فى ف : « يلوث » ، وفى س٣ : « فيلوث » ، وفى م : « فيتلوث » .

(3) فى م : « به » .

(4) بعده فى م : « غير » .

(5) بعده فى ف ، م : « أقام » .

(6 - 6) فى ف : « سواء كان جلدا » .

(7) فى م : « منه » .

على تَلَفِه ، فوَجَبَ عليه ضَمانُه ، كما لو ضَرَبَه أجْنَبِيٌّ . وفى قَدْرِه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، الدِّيَةُ كلُّها ؛ لأنَّه قَتْلٌ حَصَل بأمْرٍ مِن جِهَةِ اللَّهِ ، وعُدْوَانٍ ، فكان الضَّمانُ على العَادِى الدِّيَةَ[1] ، كما لو ضَرَب مَرِيضًا سَوْطًا فقَتَلَه . والثانيةُ ، نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه مات بفِعْلٍ مَضْمُونٍ وغيرِه ، فكانَ على العادِى نِصْفُ الدِّيَةِ ، كما لو جَرَح نفسَه وجرَحَه آخَرُ فماتَ . وسَواءٌ زاد سَوْطًا أو أكْثَرَ ، وسَواءٌ زاد خَطَأً أو عَمْدًا ؛ لأنَّ الخَطَأَ يُضْمَنُ كالعَمْدِ .

ومتى كانَتِ الزِّيادَةُ مِن قِبَلِ الجلَّادِ ، فالضَّمانُ[2] على عاقِلَتِه فى الخَطَأِ وشِبْهِ العَمْدِ . وإن كان له مَن يَعُدُّ عليه ، [٤٠٦ظ] إمَّا الإمامُ أو غيرُه ، فلم يُخْبِرْه بانْتِهاءِ العَدَدِ ، فالضَّمانُ على مَن يَعُدُّ ؛ لأنَّ الخَطَأَ منه . وإن أمَرَه الإمامُ بالزِّيادَةِ ، فزادَ جاهِلًا بتَحْرِيمِ الزِّيادَةِ ، فالضَّمانُ على الإمامِ ، كما لو أمَرَه بقَتْلِ مَعْصُومٍ يَجْهَلُ المأْمُورُ حالَه ، وإن عَلِم تَحْرِيمَ ذلك ، فالضَّمانُ عليه . وقال القاضى : هو على الإمامِ ، كما لو جَهِل الحالَ . ومتى كانتِ الزِّيادَةُ مِن الإمامِ عَمْدًا ، فالضَّمانُ على عاقِلَتِه ؛ لأنَّه عَمْدُ الخَطَأِ ، إلَّا أن يكونَ ممَّا يقْتُلُ غالِبًا ، فعليه فى مالِه ؛ لأنَّه عَمْدٌ . وإن كانت خَطَأً ، ففيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، الضَّمانُ على عاقِلَتِه ؛ لأنَّها جِنايَةُ خَطَأٍ تَحْمِلُ مِثْلَها العاقِلَةُ ، فكانت على عاقِلَتِه ، كما لو أخْطَأَ فى غيرِ الحُكْمِ . والثانيةُ ، هى فى بَيْتِ المالِ ؛ لأنَّه نائبُ اللَّهِ تعالى ، فتَعَلَّق الحُكْمُ بمالِ اللَّهِ ، ولأنَّ خَطَأَه

---

(١) زيادة من : م .

(٢) فى م : « فالدية » .

يكْثُرُ ، فإِيجابُ عَقْلِه على عاقِلَتِه إجْحافٌ بهم[1] .

فصل : وإذا اجْتَمَعَ عليه حُدُودٌ مِن جِنْسٍ ، مثلَ أن زَنَى مَرَّاتٍ ، أو شَرِب الخَمْرَ مَرَّاتٍ ، ولم يُحَدَّ ، فحَدٌّ واحدٌ ؛ لأنَّها طُهْرَةٌ سببُها واحدٌ ، فتَداخَلَتْ ، كالطَّهارَةِ . وإنِ اجْتَمعَتْ حُدودٌ مِن أجْناسٍ لا قَتْلَ فيها ، أُقِيمَت كلُّها ؛ لأنَّ أسْبابَها مُخْتَلِفَةٌ ، فلم تَتداخَلْ ، كالطَّهاراتِ المُخْتَلَفةِ . ويُبْدَأُ بالأَخَفِّ فالأَخَفِّ ؛ لأنَّنا إذا بدَأْنا بالأَغْلَظِ ، لم نأْمَنْ أن يموتَ به[2] فيَفُوتَ به سائرُها . وأَخَفُّها حَدُّ الشُّرْبِ إن قُلْنا : هو أرْبَعُونَ . فيُبْدَأُ به ، ثم بحَدِّ القَذْفِ . وإن قُلْنا : هو ثَمانُونَ . بُدِئَ بحَدِّ القَذْفِ ؛ لأنَّه كحَدِّ الشُّرْبِ في عدَدِه ، ويُرَجَّحُ بكَوْنِه حَقَّ آدَمِيٍّ ، ثم يُحَدُّ للشُّرْبِ ، ثم يُحَدُّ للزِّنَى ، ثم يُقْطَعُ للسَّرِقَةِ . ولا يُقامُ الثانِى حتى يَبْرَأَ مِن الأَوَّلِ ؛ لأنَّنا لا نأْمَنُ تَلَفَه بمُوالاتِها ، والمَقْصُودُ زَجْرُه لا قَتْلُه . وإنِ اجْتَمعَ [3]القَطْعُ فى[3] السَّرِقَةِ [4]والقَطْعُ فى[4] المُحارَبَةِ ، قُطِعَت يَدُه لهما ؛ لأنَّ محَلَّهما واحِدٌ ، ثم تُقْطَعُ رِجْلُه فى الحالِ ؛ لأنَّ قَطْعَهما[5] حَدٌّ واحِدٌ ، فتَجِبُ المُوَالاةُ فيه ، كالجَلَدَاتِ فى الزِّنَى .

فأمَّا إن كان فى الحُدودِ للَّهِ تعالَى قَتْلٌ ؛ كالرَّجْمِ فى الزِّنَى ، أو القَتْلِ

---

(١) فى س ٣: « لهم » .
(٢) سقط من : ف ، م .
(٣ - ٣) فى الأصل ، س٣ ، م : « قطع » .
(٤ - ٤) فى م : « قطع » .
(٥) فى الأصل : « قطعها » .

للمُحَارَبَةِ ، قُتِل ، وسَقَط سائرُها ؛ لأنَّ ذلك يُرْوَى عنِ ابنِ مَسْعُودٍ[1] . ولأنَّها حُدودٌ للَّهِ تعالى فيها قَتْلٌ ، فاجْتُزِئَ به عنها ، كما لو قَطَع[2] في المُحارَبَةِ وأخذ المالَ ، ولأنَّ زَجْرَه يحْصُلُ بالقَتْلِ ، فلا حاجَةَ إلى غيرِه .

فصل : وإنِ اجْتَمعَتْ حُدودٌ للآدَمِيِّينَ ، اسْتُوفِيَتْ كلُّها ، سَواءٌ كان فيها قَتْلٌ أو لم يكنْ ، ويُبْدَأُ بأخَفِّها ؛ لِما ذكَرْنا . وإنِ اجْتَمعَتْ حُدودٌ للَّهِ سبحانه وتعالى وللآدَمِيِّينَ[3] ، لا قَتْلَ فيها ، اسْتُوفِيَتْ كلُّها ، إلَّا أن يَتَّفِقَ الحقَّان في مَحَلٍّ واحدٍ ، كالقَطْعِ للقِصاصِ والسَّرِقَةِ ، فإنَّه يُقَدَّمُ القِصاصُ ؛ لأنَّه حَقُّ آدَمِيٍّ ، فيَسْقُطُ الحَدُّ لفَواتِ محَلِّه . وإن كان فيها قَتْلٌ[4] ، سَقَط ما سِواه مِن حُدودِ اللَّهِ تعالى ، وتُسْتَوْفَى حُقوقُ الآدَمِيِّينَ ، ثم يُقْتَلُ ؛ لِمَا ذكَرْنا .

فصل : والضَّرْبُ في الزِّنَى أشَدُّ منه في سائرِ الحُدودِ ؛ لأنَّ اللَّهَ تعالى خصَّه بمَزِيدِ تأْكيدٍ ، بقولِه تعالى : ﴿ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ ﴾[5] . ولأنَّ الفاحِشَةَ به أعْظَمُ ، فكانت عُقوبَتُه أشَدَّ ، ثم بعدَه الضَّرْبُ في حَدِّ القَذْفِ ؛ لأنَّه يَلِيه في العَدَدِ ، وهو حَقُّ آدَمِيٍّ ، ثم الضَّرْبُ في الشُّرْبِ ؛ لأنَّه أخَفُّ الحُدودِ ، وهو مَحْضُ حَقِّ اللَّهِ تعالى ، ثم التَّعْزِيرُ ؛ لأنَّه لا يُبْلَغُ به

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٤٧٩/٩ . وانظر ما أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ١٩/١٠ ، ٢٠ . وضعفه في الإرواء ٣٦٨/٧ .

(٢) في ف ، م : « قتل » ، وفي حاشية ف كالمثبت .

(٣) في الأصل، س ٣: « للآدمي » .

(٤) في م : « قطع » .

(٥) سورة النور ٢.

الحدُّ . وذَكَر الخِرَقِيُّ أنَّ العبدَ يُضْرَبُ بدُونِ سَوْطِ الحرِّ ؛ لأنَّ حدَّه أقلُّ عددًا ، فيكونُ أخفَّ سَوْطًا ، كالشُّرْبِ [٤٠٧و] مع الزِّنَى . ويَحْتَمِلُ التَّسْوِيَةَ بَيْنَهما فى السَّوْطِ ؛ لأنَّ اللَّهَ تعالى قال : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾[1] . ولا يتحقَّقُ التَّنْصِيفُ إذا نَصَّفْنَا العَدَدَ إلَّا مع تَساوِى السَّوْطَيْنِ .

فصل : ويُضْرَبُ فى جَمِيعِ[2] الحُدودِ بسَوْطٍ وسَطٍ ، لا جَدِيدٍ ولا خَلَقٍ ؛ لِما رُوِىَ أنَّ رجلًا اعْتَرفَ عندَ رسولِ اللَّهِ ﷺ بالزِّنَى ، فدَعَا له رسولُ اللَّهِ ﷺ بسَوْطٍ ، فأُتِىَ بسَوْطٍ مَكْسُورٍ ، فقال : « فَوْقَ هَذَا » . وأُتِىَ بسَوْطٍ جَدِيدٍ لم تُكْسَرْ ثَمرَتُه ، فقالَ : « بَيْنَ هَذَيْنِ » . رَواه مالِكٌ[3] عن زَيْدِ بنِ أسْلَمَ مُرْسَلًا . وقال علىٌّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه : ضَرْبٌ بينَ ضَرْبَيْنِ ، وسَوْطٌ بينَ سَوْطَيْنِ[4] . وهكذا الضَّرْبُ يكونُ وَسَطًا ، لا شَدِيدٌ فيَقْتُلَ ، ولا ضَعِيفٌ فلا يَرْدَعَ . ولا يَرْفَعُ باعَه كُلَّ الرَّفْعِ ، ولا يَحُطُّه كلَّ الحَطِّ . قال أحمدُ : لا يُبْدِى إبطَه فى شىءٍ مِن الحُدودِ . يَعْنى لا يُبالِغُ فى رَفْعِ يَدِه ؛ لأنَّ المَقْصُودَ أدَبُه لا قَتْلُه .

---

(١) سورة النساء ٢٥.

(٢) فى م : « سائر » .

(٣) فى : باب ما جاء فى من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/ ٨٢٥.
كما أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٣٢٦.

(٤) قال الحافظ فى التلخيص الحبير ٤/ ٧٨: لم أره عنه هكذا . وانظر الإرواء ٧/ ٣٦٤.



بابُ التَّعْزِيرِ

وهو مَشْرُوعٌ فى كلِّ مَعْصِيَةٍ لا حَدَّ فيها ولا كفَّارَةَ؛ كوَطْءِ جارِيَتِه المُشْتَرَكَةِ أو[1] المزَوَّجَةِ، ومُباشَرَةِ الأجْنَبِيَّةِ فيما دُونَ الفَرْجِ، وسَرِقَةِ ما لا يُوجِبُ الحدَّ، والجِنايَةِ بما لا يُوجِبُ القِصاصَ و[2]نحوِه؛ لِما رُوِىَ عن علىٍّ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، أنَّه سُئِلَ عن قَوْلِ الرَّجُلِ للرَّجُلِ: يا فاسِقُ، يا خَبِيثُ. قالَ: هُنَّ فَواحِشُ، فِيهِنَّ تَعْزِيرٌ، وليس فِيهِنَّ حَدٌّ[3]. ويجوزُ بالضَّرْبِ والحَبْسِ[4] والتَّوْبِيخِ.

ولا يجوزُ قَطْعُ شىءٍ مِن أعْضائِه ولا جَرْحُه؛ لأنَّه لم يَرِدِ الشَّرْعُ بذلك، ولا يتَعَيَّنُ الجَلْدُ إلَّا فى مَوْضِعَيْنِ؛ أحدُهما، إذا وَطِئَ جارِيَةَ زَوْجَتِه بإذْنِها، فإنَّه يُجْلَدُ مِائةً؛ لِما ذكَرْنا مِن حَدِيثِ النُّعْمانِ بنِ بَشِيرٍ[5]. والثانى، إذا وَطِئَ الأمَةَ المُشْتَرَكَةَ، فإنَّه يُجْلَدُ مِائةً إلَّا سَوْطًا؛ لِما رَوَى سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ، عن عُمَرَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، فى أمَةٍ بينَ رَجُلَيْنِ وَطِئَها

---

(١) فى الأصل: «و».

(٢) فى س ٣: «أو».

(٣) أخرجه البيهقى، فى: السنن الكبرى ٨/ ٢٥٣. وحسنه الألبانى، فى: الإرواء ٨/ ٥٤.

(٤) فى س ٣ ف: «بالحبس».

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨٥.

أحدُهما : يُجْلَدُ الحَدَّ إلَّا سَوْطًا[1] . ولا تَقْدِيرَ فيما عداهما ، إلَّا أنَّه لا يُزَادُ على عَشْرِ جَلَداتٍ ؛ لِما رَوَى أبو بُرْدَةَ[2] قالَ : سَمِعْتُ رسولَ اللَّهِ ﷺ يقولُ : « لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ ، إلَّا فى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . وعنه ، أنَّ وَطْءَ الجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ لا يُزادُ[4] على عَشْرِ جَلَداتٍ ؛ للخَبَرِ . وعنه ما يَدُلُّ على أنَّ ما كانَ سببُه الوَطْءَ يُجْلَدُ مِائةً إلَّا سَوْطًا ؛ لخَبَرِ عمرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، وما كانَ سَبَبُه غيرَ الوَطْءِ ، لم يُبْلَغْ به أدْنَى الحُدودِ ، فلا يُعَزَّرُ الحُرُّ بما يُجْلَدُ به فى الخَمْرِ ، ولا يُبْلَغُ بالعبدِ حدُّه ؛ لِما رُوِى عن النبىِّ ﷺ أنَّه قالَ : « مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِى غَيْرِ حَدٍّ ، فَهُوَ مِنَ المُعْتَدِينَ »[5] .

فصل : ويجبُ التَّعْزِيرُ فى المَوْضِعَيْن اللذَيْنِ وَرَد الخَبَرُ فيهما ، وما

---

(1) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/ ٣٥٨. وسعيد بن منصور ، فى : سننه ٢/ ٥٧. وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٠/ ٩.

(2) فى ف : « هريرة » .

(3) أخرجه البخارى ، فى : باب كم التعزير والأدب ؟ من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٨/ ٢١٥. ومسلم ، فى : باب قدر أسواط التعزير ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٣٢، ١٣٣٣.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى التعزير ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٧٦. والترمذى ، فى : باب فى التعزير ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٤٩، ٢٥٠. وابن ماجه ، فى : باب التعزير ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٦٧. والدارمى ، فى : باب التعزير فى الذنوب ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/ ١٧٦. والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٤٥.

(4) بعده فى م : « فيه » .

(5) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٣٢٧. وقال : والمحفوظ هذا الحديث مرسل .

عَداهما يُفَوَّضُ إلى اجْتِهادِ الإمامِ ؛ لِمَا رُوِىَ أنَّ رجلًا أتى النبىَّ ﷺ ، فقال : إنِّى لَقِيتُ امرأةً ، فأصَبْتُ منها ما دُونَ أن أطَأَهَا . فقالَ : « أَصَلَّيْتَ مَعَنَا ؟ » . قال : نعم . فتَلَا عليه : ﴿ إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ﴾[1] . فإن جاءَ تائبًا مُعْتَرِفًا يَظْهَرُ منه النَّدَمُ والإقْلاعُ ، جازَ تَرْكُ تَعْزِيرِه ؛ للخَبَرِ[2] ، وإن لم يكنْ كذلك ، وَجَب تَعْزِيرُه ؛ لأنَّه أدَبٌ مَشْرُوعٌ لحقِّ اللَّهِ تعالَى ، فوَجَب ، كالحدِّ .

فصل : وإن مات مِن التَّعْزِيرِ ، [٤٠٧ظ] لم يَجِبْ ضَمانُه ؛ لأنَّه ماتَ مِن عُقُوبَةٍ مَشْرُوعَةٍ للرَّدْعِ والزَّجْرِ ، فلم يضْمَنْ ما تَلِفَ بها ، كالحدِّ . وإن تَجاوَزَ التَّعْزِيرَ المَشْرُوعَ ، ضَمِن ، كما لو تجاوَزَ الحدَّ فى الحَدِّ .

---

(١) سورة هود ١١٤.

والحديث تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩٤ .

(٢) سقط من : ف ، م .



بابُ دَفْعِ الصّائلِ

كلُّ مَن قَصَد إنسانًا فى نفْسِه أو أهْلِه أو مالِه ، أو دَخَل مَنْزِلَه بغيرِ إذْنِه ، فله دَفْعُه ؛ لِمَا رَوَى عبدُ اللَّهِ بنُ عَمْرٍو[1] ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « مَنْ أُرِيدَ مَالُه بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَقَاتَلَ فَقُتِلَ ، فَهُوَ شَهِيدٌ » . روَاه الخَلَّالُ بإسْنادِه[2] . وقالَ الحَسَنُ : مَن عَرَض لكَ فى مالِكَ ، فَقاتِلْه ، فإن قَتَلْتَه ، فإلى النارِ ، وإن قَتَلك فشَهِيدٌ . ولأنَّه لو لم يَدْفَعْه ، لاسْتَوْلَى قُطَّاعُ الطريقِ على أمْوَالِ الناسِ ، واسْتَوْلى الظَّلَمَةُ والفُسَّاقُ على أنفسِ أهلِ الدِّينِ وأمْوالِهم . ولا يجبُ الدَّفْعُ ؛ لِمَا رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال فى الفِتْنَةِ : « اجْلِسْ فى بَيْتِكَ ، فَإِنْ خِفْتَ أَنْ يَبْهَرَكَ شُعاعُ السَّيْفِ ، فَغَطِّ وَجْهَكَ »[3] .

---

(١) فى الأصل ، ف : « عمر » .

(٢) وأخرجه البخارى ، فى : باب من قاتل دون ماله ، من كتاب المظالم والغصب . صحيح البخارى ٣/ ١٧٩ . ومسلم ، فى : باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق ...، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١/ ١٢٥ . وأبو داود ، فى : باب فى قتال اللصوص ، من كتاب السنة . سنن أبى داود ٢/ ٥٤٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى من قتل دون ماله فهو شهيد ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/ ١٩٠ . والنسائى ، فى : باب من قتل دون ماله ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ٧/ ١٠٥ ، ١٠٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ١٩٣ ، ١٩٤ . وهو عند البخارى ومسلم بلفظ : « من قتل دون ماله .. » . وهو رواية للنسائى أيضا .

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى النهى عن السعى فى الفتنة ، من كتاب الفتن والملاحم . سنن أبى داود ٢/ ٤١٧ . وابن ماجه ، فى : باب التثبت فى الفتنة ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ٢/ ١٣٠٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ١٦٣ . وهو حديث صحيح . انظر الإرواء ٨/ ١٠٠ - ١٠٤ .

وفى لَفْظٍ : « فَكُنْ كَخَيْرِ ابْنَىْ آدَمَ »[1] . وفى لَفْظٍ : « فَكُنْ عَبْدَ اللَّهِ المَقْتُولَ ، وَلَا تَكُنْ عَبْدَ اللَّهِ القَاتِلَ »[2] . ولأنَّ عُثْمانَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، لم يَدْفَعْ عن نفسِه . إلَّا أن يُرادَ أهْلُه ، فيَجِبَ الدَّفْعُ ؛ لأنَّه لا يجوزُ إقْرارُ المُنْكَرِ مع إمْكانِ دَفْعِه ، وللمُسْلِمينَ عَوْنُ المَظْلُومِ ودَفْعُ الظَّالِمِ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ﴾[3] . وقولِ النبىِّ ﷺ : « انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا » . قال : كيف أنْصُرُه[4] ظالِمًا ؟ قال : « تَرُدُّهُ[5] عَنْ ظُلْمِه »[6] . وقَوْلِه ﷺ : « المُؤْمِنُونَ يَتَعَاوَنُونَ عَلَى الفتَّانِ[7] » . ولأنَّهم لو لم يتعاوَنُوا على دَفْعِ الظَّالِمِ[8] ، لقَهَرَهم الظَّلَمَةُ وقُطَّاعُ الطَّرِيقِ .

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : الموضع السابق . سنن أبى داود ٢/ ٤١٦.

(٢) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ١١٠، ٢٩٢.

(٣) سورة الحجرات ٩.

(٤) بعده فى م : « إذا كان » .

(٥) فى ف : « رده » .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب أعن أخاك ظالما أو مظلوما ، من كتاب المظالم ، وفى : باب يمين الرجل لصاحبه أنه أخوه ، من كتاب الإكراه . صحيح البخارى ١٦٨/٣ ، ٢٨/٩ ، ٢٩ . والترمذى ، فى : باب حدثنا محمد بن حاتم ... ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ٩/ ١١٢، ١١٣. والدارمى ، فى : باب انصر أخاك ... ، من كتاب الرقاق . سنن الدارمى ٢/ ٣١١. والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ٩٩، ٢٠١ .

(٧) فى ف : « القتال » .

والحديث أخرجه أبو داود بمعناه ، فى : باب فى إقطاع الأرضين ، من كتاب الخراج والفىء والإمارة . سنن أبى داود ٢/ ١٥٧. وإسناده ضعيف . انظر ضعيف سنن أبى داود ٣٠٩.

(٨) فى م : « الظلم » .

فصل : ويَدْفَعُ الصَّائلَ بأسْهَلِ ما يُمْكِنُ الدَّفْعُ بِهِ ، فإن أمْكَن دَفْعُه بيَدِه ، لم يَجُزْ ضَرْبُه بالعَصَا ، وإنِ انْدفَع بالعَصَا ، لم يَجُزْ ضَرْبُه بحَدِيدَةٍ ، وإن أَمْكَن دَفْعُه بقَطْعِ عُضْوٍ ، لم يَجُزْ قَتْلُه ، وإن لم يُمْكِنْ إلَّا بالقَتْلِ ، قَتَلَه ، ولم يَضْمَنْه ؛ لأنَّه قَتْلٌ[1] بحَقٍّ ، فلم يَضْمَنْه ، كالباغِى . وإن قُتِل الدافِعُ ، فهو شَهِيدٌ ، وعلى الصائلِ ضَمانُه ؛ للخَبَرِ ، ولأنَّه قَتَل مَظْلُومًا ، فأشْبَهَ ما لو قُتِل[2] فى غيرِ الدَّفْعِ . فإنْ أمْكَنَه دَفْعُه بغيرِ قَطْعِ شىءٍ منه ، فقَطَع منه عُضْوًا ، ضَمِنَه ، وإن أمْكَنه دَفْعُه بقَطْعِ عُضْوٍ ، فقَتَله ، أو قَطَع زِيادَةً على ما يَنْدَفِعُ به ، ضَمِنَه ؛ لأنَّه جَنَى عليه بغيرِ حَقٍّ ، أَشْبَهَ الجانِىَ ابْتِداءً ، ولأنَّه مَعْصُومٌ أُبِيح منه ما يَنْدَفِعُ به شَرُّه ، فَفِيما عَدَاه يَبْقَى على العِصْمَةِ . فإذا ضَرَبه فعَطَّله ، لم يَجُزْ أن يَضْرِبَه أُخْرَى ؛ لأنَّه قد انْكَفَّ أذَاه ، وهو المَقْصُودُ . وإن قَطَع يَدَه ، فوَلَّى عنه ، فضَرَبه ، فقَطَع رِجْلَه ، ضَمِن رِجْلَه ؛ لأنَّها قُطِعَتْ بغيرِ حقٍّ ، ولم يَضْمَنِ اليَدَ ؛ لأنَّها قُطِعَتْ بحَقٍّ . وإن مات منهما ، فلا قِصاصَ فى النَّفْسِ ، لأنَّه مِن مُباحٍ ومَحْظُورٍ ، ويَضْمَنُ نِصْفَ دِيَتِه .

فصل : وإن عَضَّ يَدَ إنسانٍ [٤٠٨و] فنَزَعَها[3] مِن فِيهِ ، فانْقَلَعَتْ ثَنَايَاه ، لم يَضْمَنْها ؛ لِمَا روَى عِمْرَانُ بنُ حُصَيْنٍ ، أنَّ يَعْلَى بنَ أُمَيَّةَ قاتَلَ[4]

---

(١) فى الأصل : « قتله » .

(٢) فى م : « قتله » .

(٣) فى م : « فانتزعها » .

(٤) فى ف : « خاصم » .

رَجُلًا ، فعَضَّ أحدُهما يَدَ[1] صاحبِه ، فانْتَزَعَ يَدَه مِن فِيهِ ، فانْتَزَعَ ثَنِيَّتَه ، فاخْتَصَما إلى النبيِّ ﷺ فقال : « أيَعَضُّ أحَدُكُمْ أخَاهُ كَمَا يَعَضُّ الفَحْلُ ، لَا دِيَةَ لَهُ » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ولأنَّ فِعْلَه ألْجَأَه إلى الإتْلافِ ، فلم يَضْمَنْه ، كما لو رَمَاه بحَجَرٍ ، فعاد عليه ، فقَتَلَه .

وإن أرادَ رجلٌ امرأةً ، فقَتَلَتْه دَفْعًا عن نفسِها ، لم تَضْمَنْه . نَصَّ عليه أحمدُ . وذَكَر حَدِيثًا عن عُبَيْدِ بنِ عُمَيْرٍ ، أنَّ رجلًا ضَافَ ناسًا مِن هُذَيْلٍ ، فأرادَ رَجُلٌ منهم [3]جارِيَةً له[3] عن نفسِها ، فرَمَتْه بحَجَرٍ ، فقَتَلَتْه ، فقالَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه : واللَّهِ لا يُودَى أبَدًا[4] . ولو وَجَد رجلٌ رجلًا يَزْنِي بامْرَأتِه ، فقَتَلَهما ، لم يَضْمَنْهما ، لِمَا رَوَى سعيدٌ[5] بإسْنادِه ، عن إبراهيمَ ،

---

(١) سقط من : الأصل ، س ٣.

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الأجير فى الغزو ، من كتاب الإجارة ، وفى : الأجير ، من كتاب الجهاد والسير ، وفى : باب إذا عض رجلا فوقعت ثناياه ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٣/ ١١٦، ١١٧، ٤/ ٦٥، ٩/ ٩. ومسلم ، فى : الصائل على نفس الإنسان أو عضوه ...، من كتاب القسامة. صحيح مسلم ٣/ ١٣٠٠، ١٣٠١.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الرجل يقاتل الرجل ...، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٥٠٠. والنسائى ، فى : باب الرجل يدفع عن نفسه ، وباب ذكر الاختلاف على عطاء ...، من كتاب القسامة . المجتبى ٢٦/٨ - ٢٨. وابن ماجه ، فى : باب من عض رجلا فنزع يده فندر ثناياه ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٦، ٨٨٧. والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٢٢٢، ٢٢٤، ٤٢٨، ٤٣٠.

(٣ - ٣) فى م : « امرأة » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٩/ ٤٣٥. وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/ ٣٧٢. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ٣٣٧.

(٥) وانظر ما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/ ٤٠٤، ٤٠٥. وانظر إسناد سعيد فى المغنى ١٢/ ٥٣٥، والشرح الكبير ٢٧/ ٤٥.

أنَّ قَوْمًا قالُوا لعُمَرَ : يا أمِيرَ المُؤْمِنيـنَ ، إنَّ هذا قتَلَ صاحِبَنا مع امْرأتِه . فقالَ[1] عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه : ما يقولُ هؤلاءِ ؟ قالَ : ضَرَب الأَخِرُ[2] فَخِذَيِ امْرَأتِه بالسَّيْفِ ، فإن كان بَيْنَهما أحَدٌ فقد قَتَلَه . فقالَ لهم[3] عُمَرُ : ما يقولُ ؟ قالُوا : ضَرَبَ بسَيْفِه ، فقَطَع فَخِذَيِ المرأةِ ، فأصابَ وَسَطَ الرَّجُلِ ، فقَطَعَه باثْنَيْنِ . فقال عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه : إن عَادُوا فعُدْ[4] . إلَّا أن تكونَ المرأةُ مُكْرَهَةً ، فلا يَحِلُّ قَتْلُها ، وإنْ قتَلَها ، ضَمِنَها ؛ لأنَّه قتَلَها بغيرِ حَقٍّ .

فصل : ومَن اطَّلَع فى بَيْتِ غيرِه مِن ثَقْبٍ[5] ، أو شَقِّ بابٍ ، [6]أو بابٍ[6] مفْتُوحٍ ، فرَمَاه صاحبُ البيتِ بحَصَاةٍ ، أو طَعَنه بعُودٍ ، فقَلَع عَيْنَه ، لم يَضْمَنْها ؛ لِما روَى أبو هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « لَوْ أَنَّ امْرَءًا اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ ، فَحَذَفْتَهُ بحَصَاةٍ ، فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ » . وعن سَهْلِ بنِ سَعْدٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، أنَّ رجلًا اطَّلَعَ فى جُحْرٍ مِن[7] بابِ النبيِّ ﷺ ورَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَحُكُّ رأْسَه بِمِدْرًى[8] فى

---

(١) بعده فى ف : « لهم » .

(٢) فى م : « الآخر » .

والأخر ؛ وزان الكبد : الأبعد ، يعنى نفسه .

(٣) فى م : « له » .

(٤) بعده فى ف ، س٣: « رواه سعيد » .

(٥) فى ف : « نقب » .

(٦ - ٦) سقط من : ف ، وبعده فى م : « غير » .

(٧) سقط من : م .

(٨) المدرى : عود يُدْخَلُ فى الرأس ليضم بعض الشعر إلى بعض .

يَدِه ، فقالَ رسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكَ تَنْظُرُ[1] ، لَطَعَنْتُ بِهَا فِى عَيْنِكَ » . مُتَّفَقٌ عليهما[2] . وظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّه لا يُعْتَبَرُ أن لا يمكنَ دَفْعُه إلَّا بذلك ؛ لظاهِرِ الخَبَرِ . وقالَ ابنُ حامِدٍ : يدْفَعُه أوَّلًا بأسْهَلِ ما يُمْكِنُ دَفْعُه به ، كالصَّائلِ سَواءً . وليس له رَمْيُه بحَجَرٍ كبيرٍ يقْتُلُه ، ولا بحَدِيدَةٍ ، فإن فعَل ، ضَمِنه ؛ لأنَّه إنَّما يَمْلِكُ ما يقْلَعُ به العَيْنَ المُبْصِرَةَ التى حَصَل الأذَى بها[3] . فإن لم يُمْكِنْ دَفْعُه بالشىءِ اليَسِيرِ ، جاز بالكبيرِ حتى يأْتِىَ ذلك على نفسِه ، ولا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّه تَلِف بفِعْلٍ جائزٍ . وسَواءٌ كان فى البيتِ حُرْمَةٌ يَنْظُرُ إليها أو لم يكنْ ؛ لعُمومِ الخَبَرِ . وإن كان المُطَّلِعُ أعْمَى ، لم يَجُزْ رَمْيُه ؛ لأنَّه لا يَنْظُرُ ، فصارَ وَجْهُه كقَفَا غيرِه .

---

(١) فى الأصل ، س ٣ ، م : « تنظرنى » .

(٢) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان ، وباب من اطلع فى بيت قوم ففقئوا عينه ....، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٩/ ٨، ٩، ١٣. ومسلم ، فى : باب تحريم النظر فى بيت غيره ، من كتاب الآداب . صحيح مسلم ٣/ ١٦٩٩.

كما أخرجه النسائى ، فى : باب من اقتص وأخذ حقه دون السلطان ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/ ٥٥. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٢٤٣.

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب الامتشاط ، من كتاب اللباس ، وفى : باب الاستئذان من أجل البصر ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخارى ٧/ ٢١١، ٨/ ٦٦. ومسلم ، فى : باب تحريم النظر فى بيت غيره ، من كتاب الآداب . صحيح مسلم ٣/ ١٦٩٨.

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب من اطلع فى دار قوم بغير إذنهم ، من أبواب الاستئذان . عارضة الأحوذى ١٠/ ١٧٨. والنسائى ، فى : باب ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/ ٥٤، ٥٥. والدارمى ، فى : باب من اطلع فى دار قوم بغير إذنهم ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/ ١٩٧، ١٩٨. والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ٣٣٠، ٣٣٤، ٣٣٥.

(٣) فى الأصل ، س ٣ ، م : « منها » .

وإنِ اطَّلَعَ ذو مَحْرَمٍ لأهْلِه ، لم يَجُزْ رَمْيُه ؛ لأنَّه غيرُ مَمْنُوعٍ مِن النَّظَرِ ، إلَّا أن تكونَ المرأةُ مُتَجَرِّدَةً ، فيجوزَ رَمْيُه ؛ لأنَّه يَحْرُمُ عليه النَّظَرُ إليها مُتجَرِّدَةً ، كالأجْنَبِيِّ . ولو تجَرَّدَ إنْسانٌ فى طريقٍ ، لم يَجُزْ له رَمْىُ مَن نَظَر إليه ؛ لأنَّه هَتَك نفسَه بتَجَرُّدِه فى غيرِ مَوْضِعِ التَّجَرُّدِ .

فصل : وإن صالَتْ عليه بَهِيمَةٌ ، فله دَفْعُها بأسْهَلِ ما تَنْدَفِعُ به ، فإن لم يُمْكِنْ إلَّا بالقَتْلِ ، فقَتَلها ، لم يَضْمَنْها ؛ لأنَّه إتْلافٌ بفعلٍ[1] جائزٍ ، فلم يَضْمَنْه ، كإتْلافِ[2] الآدَمِيِّ الصَّائلِ ، ولأنَّه حَيوانٌ قَتَلَه لدَفْعِ شَرِّه ، أشْبَهَ الآدَمِيَّ .

فصل : ومَن قَتَل إنْسانًا أو بَهِيمَةً ، أو جَنَى عليهما ، وادَّعَى أنَّه فَعَل ذلك للدَّفْعِ عن نفسِه ، [٤٠٨ظ] أو حُرْمَتِه ، أو قَتَل رجلًا وامرَأتَه ، وادَّعَى أنَّه وَجَده معها ، فأنْكَرَ الوَلِيُّ ، فالقولُ قولُ الوَلِيِّ ، وله القِصَاصُ ؛ لِمَا رُوِىَ أنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، سُئِلَ عن رجلٍ قَتَل امْرَأتَه ورَجُلًا معها ، وادَّعَى أنَّه وَجَده معها ، فقال علىٌّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه : إن جاء بأرْبَعَةِ شُهَداءَ ، وإلَّا دُفِعَ برُمَّتِه[3] . ولأنَّ القتلَ مُتَحَقِّقٌ ، وما يدَّعِيه خِلافُ الظاهِرِ . وإن أقامَ بيِّنَةً

---

(١) سقط من : م ، وفى س ٣: « بدفع » .

(٢) فى م : « كدفع » .

(٣) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب القضاء فى من وجد مع امرأته رجلا ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/ ٧٣٧، ٧٣٨. وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٩/ ٤٣٣، ٤٣٤. وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/ ٤٠٣.

والرمة بالضم : قطعة حبل يشد بها الأسير أو القاتل إذا قيد إلى القصاص ، أى يسلم إليهم بالحبل الذى شد به تمكينا منه لئلا يهرب . النهاية فى غريب الحديث والأثر ٢/ ٢٦٧.

أنَّه قَصَده بسِلاحٍ مَشْهُورٍ ، فضَرَبه هذا ، لم يَضْمَنْه ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه قَصَد قَتْلَه . وإن شَهِدَتْ أنَّه دَخَل بسِلاحٍ غيرِ مَشْهُورٍ ، لم يَسْقُطِ الضَّمانُ ؛ لأنَّه ليس هـٰهُنا ما يدْفَعُه .

فصل : ومَن[1] اقْتَنَى كَلْبًا عَقُورًا ، فأَطْلَقَه حتى عَقَر إنْسانًا أو دابَّةً ، أو اقْتَنَى هِرَّةً تَأْكُلُ الطُّيورَ ، فأكلَتْ طيرَ إنسانٍ ، ضَمِنه ؛ لأنَّه مُفَرِّطٌ باقْتِنائِه وتَرْكِ حِفْظِه . وإن دَخَل إنْسانٌ دارَه بغيرِ إذْنِه ، فعَقَره الكلبُ ، لم يَضْمَنْه ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ بالدُّخولِ ، مُتَسَبِّبٌ إلى إتْلافِ نفسِه ، فلم يَضْمَنْ ، كما لو سَقَط في بِئْرٍ فيها .

فصل : وما أتْلَفَتِ البَهائمُ مِن الزَّرْعِ ليلًا ، فضَمانُه على صاحِبِها ، وما [2]أتْلَفَتْ منه[2] نَهارًا ، لم يَضْمَنْه ، إلَّا أن تكونَ يَدُه عليها ؛ لِما روَى الزُّهْرِيُّ ، عن حَرامِ بنِ سَعْدِ بنِ مُحَيِّصَةَ أنَّ ناقَةً للبَرَاءِ دخَلَتْ حائطَ قَوْمٍ ، فأفْسَدَت[3] فيه[4] ، فقَضَى رسولُ اللَّهِ ﷺ أنَّ على أهْلِ الأمْوالِ حِفْظَها بالنَّهارِ ، وما أفْسَدَتْ بالليلِ ، فهو مَضْمُونٌ عليهم . رَواه أبو داودَ[5] . ولأنَّ

---

(١) في الأصل : « متى » .

(٢ - ٢) في م : « أتلفته » .

(٣) بعده في ف : « حرتهم » .

(٤) زيادة من : م .

(٥) موصولا عن محيصة في : باب المواشي تفسد زرع القوم ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/ ٢٦٧ .

كما أخرجه الإمام مالك مرسلا ، في : باب القضاء في الضواري والحريسة ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/ ٧٤٧ ، ٧٤٨ . والإمام أحمد مرسلا وموصولا ، في : المسند ٥/ ٤٣٥ ، ٤٣٦ .

عادَةَ أهْلِ المَواشِى إرْسَالُها بالنَّهارِ للرَّعْيِ ، وحِفْظُها ليْلًا ، وعادَةُ أهْلِ الحَوائطِ حِفْظُها نَهارًا دونَ الليلِ ، فكان التَّفْرِيطُ مِن تارِكِ الحِفْظِ فى وَقْتِ عادَتِه . وذَكَر القاضى أنَّه متى لم يكنْ فى القَرْيَةِ مَرْعَى إلَّا بينَ زَرْعَيْنِ ، لا يُمْكِنُ حِفْظُ الزَّرْعِ فيه مِن البَهِيمَةِ ، كساقيةٍ ونحوِها ، فليس لصاحبِها إرسالُها لَيْلًا ولا نهارًا ، فإن فعل ، فهو مُفَرِّطٌ ، وعليه الضمانُ . ومتى كان التفريطُ فى إرسالِ البهيمةِ مِن غيرِ المالِكِ ، مثلَ أن أرْسَلَها غيرُه ، أو فَتَح بابَها لصٌّ أو غيرُه ، فالضَّمانُ عليه دُونَ المالِكِ ؛ لأنَّه سَبَبُ الإتْلافِ .

فصل : وإن أتْلَفَتِ البَهِيمَةُ غيرَ الزَّرْعِ ، ولا يَدَ لصاحبِها عليها ، لم يَضْمَنْه ، ليلًا كان أو نَهارًا ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قال : « العَجْمَاءُ جُبَارٌ »[1] . [2]أى هَدْرٌ[2] . ولأنَّ البَهِيمَةَ لا تُتْلِفُ ذلك عادةً ، فلم يجِبْ حِفْظُها عنه . فإنِ ابْتَلَعَتْ جَوْهَرةَ إنْسانٍ ، فطَلَب ذَبْحَها ليأْخُذَ جَوْهَرَتَه ، فعليه ضَمانُ ما نَقَصَت بالذَّبْحِ ؛ لأنَّه فَعَل ذلك لتَخْلِيصِ مالِه ، وليس على صاحبِ البَهِيمَةِ ضَمانُ نَقْصِ الجَوْهَرَةِ ؛ لأنَّها نَقَصتْ بِفعْلٍ غيرِ مَضْمُونٍ . وإن كانَتْ يَدُ صاحبِها عليها ، ضَمِنَ الجَوْهَرَةَ ؛ لأنَّ فِعْلَها مَنْسُوبٌ إليه . ويُخَيَّرُ بينَ ذَبْحِها ورَدِّ الجَوْهَرَةِ وأَرْشِ نَقْصِها ، وبينَ غُرْمِها بقِيمَتِها ، كمَن غَصَبَ خَيْطًا فخاطَ به جُرْحَ حَيوانٍ . فإن عاد فذَبَحها ، رَدَّ الجَوْهَرَةَ إلى صاحبِها ، واسْتَرْجَعَ القِيمَةَ ، كما لو غَصَب عَبْدًا فأَبَق ، فرَدَّ قِيمَتَه ، ثم قَدَر عليه .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٢/ ١٥٧.

(٢ - ٢) فى الأصل ، س٣ ، م : « يعنى هدرا » .



[٤٠٩و] كتابُ الجهادِ

وهو فَرْضٌ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ ﴾[(١)] . وقولِه سبحانه وتعالى : ﴿ ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَٰهِدُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾[(٢)] . وقولِه سبحانه وتعالى : ﴿ إِلَّا تَنفِرُوا۟ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾[(٣)] . وهو مِن فُروضِ الكِفاياتِ ، إذا قام به مَن به[(٤)] كِفايَةٌ ، سَقَط عن الباقِين ؛ لقَوْلِه تعالى : ﴿ لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُو۟لِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ۚ فَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ دَرَجَةً ۚ وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ ﴾[(٥)] . ولو كان فَرْضًا على الجميعِ ، لَما[(٦)] وَعَد تارِكَه الحُسْنَى . وقال تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾[(٧)] . ولأنَّه لو فُرِض على الأعْيانِ ، لاشْتَغلَ الناسُ به عن العِمارَةِ ، وطَلَبِ المَعاشِ

---

(١) سورة البقرة ٢١٦.

(٢) سورة التوبة ٤١.

(٣) سورة التوبة ٣٩.

(٤) فى الأصل ، ف : « فيه » .

(٥) سورة النساء ٩٥.

(٦) فى الأصل ، ف : « ما » .

(٧) سورة التوبة ١٢٢.

والعِلْمِ، فيُؤَدِّى إلى خَرابِ الأرْضِ، وهَلاكِ الخَلْقِ.

ولا يجبُ إلَّا بشُروطٍ خَمْسَةٍ؛ أحدُها، التَّكْلِيفُ، فلا يجِبُ على صَبِىٍّ، ولا مَجْنُونٍ، ولا كافرٍ؛ لِما تقدَّمَ، ولأنَّ هذه مِن شرائطِ التَّكْلِيفِ بسائرِ الفُروعِ. وقد رُوِىَ عن ابنِ[(١)] عُمَرَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، أنَّه قال: عُرِضْتُ على رسولِ اللَّهِ ﷺ يومَ أُحُدٍ وأنا ابنُ أرْبَعَ عشْرَةَ، فلم يُجِزْنِى فى المُقاتِلَةِ. مُتَّفَقٌ عليه[(٢)]. ولأنَّ المَجْنُونَ لا يَسْتَطِيعُ الجهادَ، والكافِرُ غيرُ مَأْمُونٍ، والصَّبِىُّ ضعيفُ البِنْيَةِ.

الثانى، السَّلامَةُ مِن الضَّرَرِ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى: ﴿ غَيْرُ أُوْلِي ٱلضَّرَرِ ﴾[(٣)]. وهو العَمَى، والعَرَجُ، والمَرَضُ، والضَّعْفُ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالى: ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ ﴾[(٤)]. وقولِه تعالى: ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ ﴾[(٥)]. ومَن كان فى بَصَرِه سُوءٌ يَمْنَعُه مِن رُؤْيَةِ عَدُوِّه، وما يتَّقِيه مِن السِّلاحِ، لم يَلْزَمْه الجهادُ؛ لأنَّه فى مَعْنَى الأَعْمَى فى عدَمِ إمْكانِ القِتالِ. وإن لم يَمْنَعْه مِن ذلك، لم يَسْقُطْ عنه فَرْضُه. ويجِبُ على [(٦)]الأعْوَرِ، و[(٦)]الأَعْشَى الذى يُبْصِرُ فى

---

(١) سقط من: الأصل.

(٢) تقدم تخريجه فى ٣/ ٢٥٧.

(٣) سورة النساء ٩٥.

(٤) سورة الفتح ١٧.

(٥) سورة التوبة ٩١.

(٦ - ٦) سقط من: م.

النَّهارِ دونَ الليلِ[1] ؛ لأنَّهما يتَمَكَّنان مِن القتالِ . ولا يجبُ على أقْطَعِ اليَدِ أو الرِّجْلِ ؛ لأنَّه إذا سَقَط عن الأَعْرَجِ ، فالأَقْطَع أوْلَى ، ولأنَّه يحْتاجُ إلى الرِّجْلَين في المَشْيِ ، واليدَيْنِ ليَتَّقِيَ بإحْداهما ويَضْرِبَ بالأُخْرَى . والأَشَلُّ كالأَقْطَعِ . ومَن أكْثَرُ أصابعِه ذاهِبٌ ، أو إبْهامُه ، أو ما لا تَبْقَى مَنْفَعةُ اليَدِ بعدَ ذَهابِه ، فهو كالأَقْطَعِ ؛ لذلك[2] . ومَن كان عَرَجُه يَسِيرًا ، أو مَرَضُه يَسِيرًا ، لا يمنَعُه الرُّكُوبَ والمَشْيَ والعَدْوَ والقِتالَ ، لم يَسْقُطْ عنه الجهادُ ؛ لأنَّه مُتَمَكِّنٌ منه .

الثالثُ ، الحُرِّيَّةُ فلا يجبُ على العَبْدِ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ ﴾[3] . والعبدُ لا يجِدُ ما يُنْفِقُ ، ولأنَّه[4] عِبادَةٌ تتَعلَّقُ بقَطْعِ مَسافَةٍ ، فلم يَجِبْ على العَبْدِ ، كالحَجِّ .

الرابعُ ، الذُّكُورِيَّةُ ، فلا يجبُ على المرأةِ ؛ لِما رُوِيَ عن عائشةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنها ، [٩٠٤ظ] أنَّها قالت : قلتُ : يا رسولَ اللَّهِ ، هل على النِّساءِ جِهَادٌ ؟ فقال : « جِهَادٌ لَا قِتَالَ فِيه ؛ الحَجُّ والعُمْرَةُ »[5] . ولأنَّ الجهادَ القِتالُ ، والمرأةُ

---

(١) بعده في م : « وعلى الأعور » .
(٢) في م : « كذلك » .
(٣) سورة التوبة ٩١.
(٤) في الأصل : « لأنها » .
(٥) أخرج نحوه البخاري ، في : باب حج النساء ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد ، وفي : باب جهاد النساء ، من كتاب الجهاد . صحيح البخاري ٣/ ٢٤، ٤/ ٣٩. وابن ماجه ، في : باب الحج جهاد النساء ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢/ ٩٦٨. والإمام أحمد ، في : المسند ٦/ ٧٥، ٧٩، ١٦٦.

ليست مِن أهْلِه ؛ لضَعْفِها وخَوَرِها . ولا يجبُ على خُنْثَى مُشْكِلٍ ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ كونُه رجلًا .

الخامِسُ ، الاسْتِطاعَةُ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ ﴾ . ولأنَّه يَحْتاجُ إلى قَطْعِ مَسافَةٍ ، فأَشْبَهَ الحَجَّ . وإن كان القِتالُ قريبًا مِن البَلَدِ ، لم يُشْتَرَطْ ذلك ؛ لأنَّه لا يَحْتاجُ إلى رُكوبٍ ولا نفقَةِ طريقٍ . والاسْتِطاعَةُ وُجْدانُ الزَّادِ ، والسِّلاحِ ، وآلَةِ القِتالِ ، ومَرْكُوبٍ يُبَلِّغُه إذا كان على مَسافَةِ القَصْرِ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالَى : ﴿ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ ﴾ .

فصل : ويتَعَيَّنُ الجهادُ فى مَوْضِعَين ؛ أحدُهما ، إذا الْتَقَى الزَّحْفان ، تعَيَّنَ الجهادُ على مَن حَضَرَ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالَى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُواْ ﴾[1] . وقولِه سبحانه وتعالى : ﴿ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ ﴾[2] .

الثانى ، إذا نَزَل الكُفّارُ ببَلَدِ المُسْلِمين ، تعَيَّنَ على أهْلِه قِتالُهم ، والنَّفِيرُ إليهم ، ولم يَجُزْ لأحَدٍ التَّخَلُّفُ ، إلَّا مَن يُحْتَاجُ إلى تخلُّفِه لحِفْظِ الأهْلِ ، والمكانِ ، والمالِ ، ومَن يَمْنَعُه الأميرُ الخُروجَ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالَى : ﴿ ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا ﴾[3] . ولأنَّهم فى مَعْنَى حاضِرِ الصَّفِّ ، فتَعَيَّنَ عليهم ، كما تعَيَّنَ عليه .

---

(١) سورة الأنفال ٤٥.

(٢) سورة الأنفال ١٥.

(٣) سورة التوبة ٤١.

فصل : وأقَلُّ ما يُفْعَلُ الجِهادُ مَرَّةً فى كلِّ عامٍ ؛ لأنَّ الجِزْيَةَ تجبُ على أهْلِ الذِّمَّةِ فى كلِّ عامٍ مَرَّةً ، وهى بدَلٌ عن النُّصْرَةِ ، فكذلك مُبْدَلُها وهو الجِهادُ ، إلَّا لعُذْرٍ مِن ضَعْفٍ بالمُسْلِمينَ ، أو انْتِظارِ مَدَدٍ[1] ، أو مانعٍ فى الطَّرِيقِ مِن قِلَّةِ عَلَفٍ أو غيرِه ، أو طَمَعِه فى إسْلامِهِم بتَأْخِيرِ قِتَالِهم ، ونحوِ هذا ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قد صالَحَ قُرَيْشًا عَشْرَ سِنِينَ ، وأخَّرَ قِتالَهم حتى نقَضُوا عَهْدَه[2] . وإن دَعَتِ الحاجَةُ إلى فِعْلِه فى العامِ أكْثَرَ مِن مَرَّةٍ ، وَجَب ؛ لأنَّه فَرْضُ كِفايَةٍ ، فكانَ على حسبِ الحاجَةِ .

فصل : ومَن كان أحَدُ أبوَيْه مُسْلِمًا ، لم يَجُزْ له الجِهادُ إلَّا بإذْنِه ؛ لِما روَى ابنُ عَبَّاسٍ ، قال : جاء رَجلٌ إلى رسولِ اللَّهِ ﷺ فقالَ : يا رسولَ اللَّهِ ، أُجاهِدُ ؟ قال : « أَلَكَ أَبَوانِ ؟ » . قالَ : نعم . قال : « فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ » . قالَ التِّرْمِذِىُّ[3] : هذا حديثٌ صحيحٌ . ولأنَّ الجِهادَ فَرْضُ كِفايَةٍ ، وبِرَّهما فَرْضُ عَيْنٍ ، فوَجَب تقْدِيمُه . فإن كانا كافِرَين ، فلا إذْنَ لهما ؛ لأنَّ أبا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ، وأبا حُذَيْفَةَ بنَ عُتْبَةَ ، وغيرَهما كانُوا يُجاهِدُون بغيرِ إذْنِ آبائِهم ، ولأنَّهما مُتَّهَمان فى الدِّين . فإن كانا رَقِيقَيْنِ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يُعْتَبَرُ إذْنُهما ؛ لأنَّهما كالحُرَّيْنِ فى البِرِّ والشَّفَقَةِ والدِّينِ . والثانى ، لا إذْنَ لهما ؛ لأنَّه لا وِلايَةَ لهما ، ولا نفَقَةَ ، [4]ولا إذْنَ[4]

---

(1) فى م : « عدد » .

(2) انظر ما ذكره الواقدى فى : المغازى ٢/ ٦١١، ٧٨٠.

(3) لم نجده عن ابن عباس .

(4 - 4) سقط من : الأصل .

لهما فى أنفُسِهما، ففى غيرِهما أَوْلَى. ولا إذْنَ لغيرِهما مِن [٤١٠و] الأقارِبِ، كالجَدَّين وسائرِ الأقارِبِ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ بذلك، ولا هو فى مَعْنَى المَنْصُوصِ عليه؛ لتَأْكِيدِ حُرْمَةِ الوالِدَين فى البِرِّ، والتَّقْدِيمِ فى الإرْثِ، والنَّفَقةِ، والحَجْبِ، والوِلايَةِ وغيرِها[1].

ومتى تَعَيَّنَ الجِهادُ، فلا إذْنَ لأبَوْيه؛ لأنَّه صارَ فَرْضَ عَيْنٍ، فلم يُعْتَبَرْ إذْنُهما فيه، كالحَجِّ الواجِبِ. وكذلكَ[2] كلُّ الفرائضِ، لا طاعَةَ لهما فى تَرْكِه؛ لأنَّ تَرْكَه مَعْصِيَةٌ، ولا طاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فى مَعْصِيَةِ اللَّهِ تعالى، كالسَّفَرِ لطَلَبِ العِلْمِ الواجبِ الذى لا يَقْدِرُ على تَحْصِيلِه فى بلَدِه، ونحوِ ذلك. وإن أرادَ سفَرًا غيرَ واجِبٍ، فمَنَعاه منه، لم يَجُزْ له[3]؛ لِمَا رُوِىَ عن عبدِ اللَّهِ بنِ عَمْرٍو[4]، قال: جاءَ رَجُلٌ إلى رسولِ اللَّهِ ﷺ فقال: جئتُ أُبايِعُكَ على الهِجْرَةِ، وترَكْتُ أبَوَىَّ يَبْكِيانِ، قالَ: «ارْجِعْ إلَيْهِما فأَضْحِكْهُمَا، كَما أَبْكَيْتَهُمَا». مِن «المُسْنَدِ»[5].

فصل: ولا يجوزُ لِمَن عليه دَيْنٌ الجهادُ إلَّا بإذْنِ غَرِيمِه، إلَّا أن يُقِيمَ به كَفِيلًا أو يُعْطِىَ به رَهْنًا، أو يكونَ له مَن يَقْضِيه عنه؛ لِما روَى أبو قَتَادَةَ أنَّ

---

(١) فى الأصل: «غيرهما».

(٢) فى ف: «لذلك».

(٣) بعده فى ف: «عصيانهما».

(٤) فى الأصل: «عمر».

(٥) ٢/ ١٦٠، ١٩٤، ١٩٨، ٢٠٤.

كما أخرجه النسائى، فى: باب فى البيعة على الهجرة، من كتاب البيعة. المجتبى ٧/ ١٢٩. وابن ماجه، فى: باب الرجل يغزو وله أبوان، من كتاب الجهاد. سنن ابن ماجه ٢/ ٩٣٠.

رجلًا جاء إلى رسولِ اللَّهِ ﷺ فقال: يا رسولَ اللَّهِ، إنْ قُتِلْتُ فى سَبِيلِ اللَّهِ، كَفَّرَ اللَّهُ خَطاياىَ؟ فقال رسولُ اللَّهِ ﷺ: «إنْ قُتِلْتَ فِى سَبِيلِ اللَّهِ صَابِرًا مُحْتَسِبًا، مُقْبِلًا غَيْرَ مُدْبِرٍ، كَفَّرَ اللَّهُ عَنْكَ خَطَايَاكَ، إلَّا الدَّيْنَ، كَذَلِكَ قَالَ لى[1] جِبْرِيلُ». رَواه مسلمٌ[2]. ولأنَّ فَرْضَ أداءِ الدَّيْنِ مُتعَيِّنٌ عليه، فلا يجوزُ تَرْكُه لفَرْضٍ على الكِفايَةِ يقومُ غيرُه فيه مَقامَه. والمُؤَجَّلُ كالحالِّ؛ لأنَّه يُعَرِّضُ نفسَه للقَتْلِ، فيَضِيعُ الحَقُّ. فإن كان له مالٌ غائبٌ، فهو كالمُعْسِرِ؛ لأنَّه قد يَتْلَفُ فيَضِيعُ الحقُّ. وإن تعَيَّنَ عليه الجهادُ، فلا إذْنَ لغَرِيمِه؛ لِما ذكَرْنا فى الوالِدَيْن. وإن أذِن له الغَرِيمُ، جاز له الجِهادُ؛ لأنَّ الحقَّ له، فجازَ بإذْنِه. فإن رَجَع عن الإذْنِ، أو أذِن له أبواه فى الغَزْوِ، ثم رَجَعا، أو كانا كافِرَين فأسْلَمَا، أو رقِيقَين فعَتَقا، قبلَ الْتِقاءِ الزَّحْفَين، لم يَجُزِ الخُروجُ إلَّا بإذْنٍ مُسْتَأْنَفٍ، وإن كان بعدَه، فلا إذْنَ لهما[3]؛ لأنَّه صار مُتعيِّنًا، فقُدِّم؛ لِما ذكَرْناه.

---

(١) زيادة من: ف.

(٢) فى: باب من قتل فى سبيل اللَّه كفرت خطاياه إلا الدين، من كتاب الإمارة. صحيح مسلم ٣/ ١٥٠١.

كما أخرجه الترمذى، فى: باب فى من يستشهد وعليه دين، من أبواب الجهاد. عارضة الأحوذى ٧/ ٢٠٥. والنسائى، فى: باب من قاتل فى سبيل اللَّه تعالى وعليه دين، من كتاب الجهاد. المجتبى ٦/ ٢٨ - ٣٠. والدارمى، فى: باب فى من قاتل فى سبيل اللَّه صابرا محتسبا، من كتاب الجهاد. سنن الدارمى ٢/ ٢٠٧. والإمام مالك، فى: باب الشهداء فى سبيل اللَّه، من كتاب الجهاد. الموطأ ٢/ ٤٦١. والإمام أحمد، فى: المسند ٣/ ٣٢٥، ٣٥٢، ٣٧٣، ٥/ ٢٩٧، ٣٠٤، ٣٠٨.

(٣) فى س ٣، ف: «لهم».

فصل : وأفْضَلُ التَّطَوُّعِ الجهادُ فى سبيلِ اللَّهِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وذُكِرَ له أمْرُ الغَزْوِ ، فجَعَل يَبْكِى ، ويقولُ : ما مِن أعْمالِ البِرِّ أفْضَلُ منه ، وأىُّ عَمَلٍ أفْضَلُ منه ! والذينَ يُقاتِلُون فى سبيلِ اللَّهِ هم الذين يدْفَعُون عن الإسْلامِ وعن حَرِيمِهم ، قد[1] بذَلُوا مُهَجَ أنفُسِهم ، الناسُ آمِنُون وهم خائِفُونَ . وقد روَى أبو سعيدٍ الخُدْرِىُّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قال : قيل : يا رسولَ اللَّهِ ، أىُّ الناسِ[2] أفْضَلُ ؟ قال : « مُؤْمِنٌ يُجَاهِدُ فِى سَبِيلِ اللَّهِ بنَفْسِه وَمَالِهِ » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قالَ : سُئِل رسولُ اللَّهِ ﷺ : أىُّ الأَعْمالِ أفْضَلُ ؟ أو[4] : أىُّ الأعْمالِ خَيْرٌ ؟ قال : « إِيمَانٌ بِاللَّهِ وَرَسُولِه » . قِيلَ : ثم أىٌّ ؟ قال : « الجِهَادُ سَنَامُ العَمَلِ » . قِيلَ : ثم أىٌّ ؟ قال : « ثُمَّ حَجٌّ مَبْرُورٌ » . حديثٌ صحيحٌ[5] . ولأنَّ نفْعَه عَظِيمٌ ، وخَطَرَه كبيرٌ ، فكان أفْضَلَ ممَّا دُونَه .

---

(١) فى ف ، م : « وقد » .

(٢) فى الأصل : « الأعمال » .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب أفضل الناس مؤمن يجاهد بنفسه وماله فى سبيل اللَّه ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٤/ ١٨. ومسلم ، فى : باب فضل الجهاد والرباط ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ٣/ ١٥٠٣.

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب العزلة ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ٢/ ١٣١٦، ١٣١٧.

(٤) فى الأصل : « و » .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب فضل الحج المبرور ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢/ ١٦٤. والترمذى ، فى : باب ما جاء أى الأعمال أفضل ، من أبواب فضائل الجهاد . عارضة الأحوذى ٧/ ١٥٩. والنسائى ، فى : باب ما يعدل الجهاد فى سبيل اللَّه عز وجل ، من كتاب الجهاد . المجتبى ٦/ ١٧. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٢٨٧.

وغَزْوُ البَحْرِ أفْضَلُ مِن غزْوِ البَرِّ ؛ لِمَا روَى أبو داودَ[1] ، عن أُمِّ حَرَامٍ ، عن النبيِّ ﷺ أنَّه[2] قال : « المَائِدُ[3] فِي البَحْرِ الَّذِى يُصِيبُه القَىْءُ ، لَهُ أَجْرُ شَهِيدٍ ، والغَرِقُ لَهُ أجْرُ شَهِيدَيْنِ » . ورَوَى ابنُ ماجَه[4] بإسْنادِه ، عن أبى أُمَامَةَ قال : سَمِعْتُ رسولَ اللَّهِ ﷺ يقولُ : « شَهِيدُ البَحْرِ مِثْلُ شَهِيدَيِ البَرِّ ، والمَائِدُ فِي البَحْرِ كالمُتَشَحِّطِ[5] [٤١٠ظ] فِي دَمِهِ فِي البَرِّ ، ومَا بَيْنَ المَوْجَتَيْنِ كَقَاطِعِ الدُّنْيَا فِي طَاعَةِ اللَّهِ ، وإنَّ اللَّهَ وَكَّلَ مَلَكَ المَوْتِ بِقَبْضِ الأَرْوَاحِ ، إلَّا شَهِيدَ البَحْرِ ، فَإنَّهُ يَتَوَلَّى قَبْضَ أَرْوَاحِهِمْ ، وَيَغْفِرُ لِشَهِيدِ البَرِّ الذُّنُوبَ كُلَّهَا إلَّا الدَّيْنَ ، وَيَغْفِرُ لشَهِيدِ البَحْرِ الذُّنُوبَ وَالدَّيْنَ » . ولأنَّ غَزْوَ البَحْرِ أعْظَمُ خَطَرًا ؛ فإنَّه بينَ خَطَرِ القَتْلِ والغَرَقِ ، ولا يُمْكِنُه الفِرَارُ دُونَ أصْحابِه .

فصل : وفى الرِّبَاطِ فَضْلٌ عظيمٌ ؛ وهو المُقَامُ بالثَّغْرِ مُقَوِّيًا للمُسْلِمينَ . والثَّغْرُ كلُّ[6] مَكانٍ يُخِيفُ العَدُوَّ ويَخافُه . قال أحمدُ : ليس يَعْدِلُ الرِّباطَ والجهادَ شيءٌ . وعن سَلْمَانَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قال : سَمِعْتُ رسولَ اللَّهِ ﷺ يقولُ : « رِبَاطُ [7]يومٍ و[7]لَيْلَةٍ خَيْرٌ مِن صِيَامِ شَهْرٍ وَقِيَامِهِ ، فإنْ مَاتَ

---

(١) فى : باب فضل الغزو فى البحر ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/٧.

(٢) زيادة من : س ٣.

(٣) المائد : الذى يأخذه دوار البحر .

(٤) فى : باب فضل غزو البحر ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢/ ٩٢٨. وقال البوصيرى : هذا إسناد ضعيف . مصباح الزجاجة ٢/ ٣٩٨.

(٥) تشحط بالدم : تضرَّج به واضطرب فيه .

(٦) بعده فى الأصل : « مقام » .

(٧ - ٧) زيادة من : م .

جَرَى[1] عَلَيْهِ عَمَلُه الَّذِى كَانَ يَعْمَلُه، وأُجْرِىَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ، وَأَمِنَ[2] الفتَّانَ[3] ». أخْرَجَه مسلمٌ[4]. وعن عُثْمانَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، قال: سَمِعْتُ رسولَ اللَّهِ ﷺ يقولُ: « رِبَاطُ يَوْمٍ فِى سَبِيلِ اللَّهِ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ يَوْمٍ فِيمَا سِوَاهُ مِن المَنَازِلِ ». حديثٌ صحيحٌ[5]. وليس لأقَلِّه[6] وأكْثَرِه حَدٌّ. وتَمامُه أرْبَعُونَ يومًا؛ لأنَّه يُرْوَى عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال: « تَمَامُ الرِّبَاطِ أَرْبَعُونَ يَوْمًا ». أخْرَجَه أبو الشَّيْخِ[7] فى « كتابِ الثَّوابِ »[8]. ويُرْوَى ذلك عن ابنِ

---

(1) فى ف: « أجرى ».

(2) بعده فى الأصل، س ٣: « من ».

(3) قال القاضى: رواية الأكثرين بضم الفاء، جمع فاتن، ورواية الطبرى بالفتح. صحيح مسلم بشرح النووى ٤/ ٥٧٨.

(4) فى: باب فضل الرباط فى سبيل اللَّه عز وجل، من كتاب الإمارة. صحيح مسلم ٣/ ١٥٢٠.

كما أخرجه النسائى، فى: باب فضل الرباط، من كتاب الجهاد. المجتبى ٦/ ٣٣. والإمام أحمد، فى: المسند ٥/ ٤٤٠، ٤٤١.

(5) أخرجه الترمذى، فى: باب فضل المرابط، من أبواب فضائل الجهاد. عارضة الأحوذى ٧/ ١٦٣. والنسائى، فى: باب فضل الرباط، من كتاب الجهاد. المجتبى ٦/ ٣٣، ٣٤. وابن ماجه، فى: باب فضل الرباط فى سبيل اللَّه، من كتاب الجهاد. سنن ابن ماجه ٢/ ٩٢٤. والدارمى، فى: باب فضل من رابط يوما وليلة، من كتاب الجهاد. سنن الدارمى ٢/ ٢١١. والإمام أحمد، فى: المسند ١/ ٦١، ٦٤، ٦٥، ٧٥.

(6) فى ف: « لأوله ».

(7) عبد اللَّه بن محمد بن جعفر بن حيان الأصفهانى أبو الشيخ، محدث مفسر، ثقة، صاحب التصانيف، توفى سنة تسع وستين وثلاثمائة. سير أعلام النبلاء ١٦/٢٧٦ - ٢٨٠. النجوم الزاهرة ٤/ ١٣٦.

(8) وأخرجه الطبرانى، فى: الكبير ٨/ ١٥٧.

عُمَرَ، وأبي هُرَيْرَةَ[1].

وأفْضَلُ الرِّباطِ المُقامُ بأشَدِّ الثُّغُورِ خَوْفًا؛ لأنَّه أنْفَعُ للمُسْلِمينَ، وأشَدُّ خَطَرًا.

ولا يُسْتَحَبُّ نَقْلُ أهْلِه إلى الثَّغْرِ المَخُوفِ. نَصَّ عليه أحمدُ. وقال: أخافُ عليه الإثْمَ؛ لأنَّه يُعَرِّضُ ذُرِّيَّتَه للمُشْرِكينَ، وقد قال عمرُ، رَضِيَ اللَّهُ عنه: لا تُنْزِلُوا المسلمينَ في ضَفَّةِ[2] البَحْرِ[3].

ويُسْتَحَبُّ لأهْلِ الثَّغْرِ أن يجْتَمِعُوا في المَسْجِدِ الأعْظَمِ لصَلَواتِهم؛ ليكونَ أجْمَعَ لهم إذا حَضَر النَّفِيرُ، فيَبْلُغَ الخَبَرُ جَمِيعَهم، ويراهم عينُ الكُفَّارِ فيَخافَهم ويُخَوِّفَ منهم. قال الأوْزاعِيُّ: لو أنَّ لي وِلايَةً على المساجِدِ - يعْنِي التي في الثَّغْرِ - لسَمَّرْتُ أبْوابَها. يرِيدُ أن تكونَ صَلاتُهم في مَوْضِعٍ واحِدٍ.

فصل: ويُقاتِلُ كُلُّ قَوْمٍ مَن يَلِيهم مِن العَدُوِّ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلۡكُفَّارِ ﴾[4]. ولأنَّهم أهَمُّ، فتَجِبُ البَداءَةُ بهم، إلَّا أن تَدْعُوَ الحاجَةُ إلى البَداءَةِ بغيرِهم؛ إمَّا لانْتِهازِ فُرْصَةٍ فيهم، أو خَوْفِ الضَّرَرِ بتَرْكِهم، أو لمانعٍ مِن قِتالِ الأقْرَبِ،

---

(1) أخرجه سعيد في: سننه ٢/ ١٩٥. عن أبي هريرة.

(2) في م: «سفينة».

(3) أخرج عبد الرزاق نحوه، في: المصنف ٥/ ٢٨٣، ٢٨٤.

(4) سورة التوبة ١٢٣.

فَيُبْدَأَ بالأَبْعَدِ[1] لذلك .

ويُسْتَحَبُّ التَّحْرِيضُ على القِتالِ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ فَقَٰتِلْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ لَا تُكَلَّفُ إِلَّا نَفْسَكَ وَحَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾[2] . ويُسْتَحَبُّ ذِكْرُ اللَّهِ تعالى والدُّعاءُ ؛ لقَوْلِه تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُواْ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[3] .

ويُسْتَحَبُّ أن يدْعُوَ الكُفّارَ إلى الإسْلامِ قبلَ قِتالِهم ؛ لِما روَى سَهْلُ بنُ سَعْدٍ السَّاعِدِىُّ ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ لعلىٍّ يومَ خَيْبَرَ : « إذَا نَزَلْتَ بِسَاحَتِهِم فَادْعُهُم إلى الإسْلَامِ ، وَأَخْبِرْهُمْ بِمَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ ، فَوَاللَّهِ لَأَنْ يَهْدِىَ اللَّهُ بِكَ[4] رَجُلًا وَاحِدًا خَيْرٌ لَّكَ مِنْ حُمْرِ النَّعَمِ » . [5]أخْرَجه البُخارىُّ[5] . ولا تجبُ الدَّعْوَةُ . نَصَّ عليه أحمدُ . وقال : إنَّ الدَّعْوَةَ قد بَلَغَت كلَّ أحدٍ ، ولا أعرفُ اليومَ أحدًا يُدْعَى ، إنَّما كانَتِ الدَّعْوَةُ فى أوَّلِ الإسْلامِ . وقد روَى ابنُ عُمَرَ أنَّ النبىَّ ﷺ أغارَ على بَنِى [٤١١و] المُصْطَلِقِ وهم غارُّونَ آمِنُونَ ، وإبِلُهم تُسْقَى على الماءِ ، فقَتَلَ المُقاتِلَةَ ، وسَبَى الذُّرِّيَّةَ .

---

(١) فى ف : « بقتال الأبعد » .

(٢) سورة النساء ٨٤.

(٣) سورة الأنفال ٤٥.

(٤) فى الأصل ، م : « بهداك » .

(٥ - ٥) فى م : « متفق عليه » .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب دعاء النبى ﷺ إلى الإسلام والنبوة ...، من كتاب الجهاد ، وفى : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٤/ ٥٧، ٥٨، ٥/ ١٧١. كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فضل نشر العلم ، من كتاب العلم . سنن أبى داود ٢/ ٢٨٩.

مُتَّفَقٌ عليه[1]. وإنِ اتَّفَقَ فى الجَزائرِ البعِيدَةِ مَن لم تَبْلُغْه الدَّعْوَةُ، وجَبَتْ دَعْوَتُه؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾[2]. فلا يجوزُ قِتالُهم على ما لا يَلْزَمُهم.

فصل: ولا يَحِلُّ لمسلمٍ أن يَهْرُبَ مِن كافِرَيْن، ولا لجَماعَةٍ أن يَفِرُّوا مِن مِثْلَيْهم؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالى: ﴿ ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا۟ مِائَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓا۟ أَلْفَيْنِ ﴾[3]. وهذا أمْرٌ بلَفْظِ الخَبَرِ؛ لأنَّه لو كان خبَرًا بمَعْناه، لم يكنْ تَخْفِيفًا، ولوَقَعَ الخَبَرُ بخِلافِ المُخْبَرِ عنه[4]، والأمْرُ يقْتَضِى الوُجوبَ. ﴿ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ ﴾[5]. وهو [6]أن يَنْصَرِفَ[6] مِن ضِيقٍ إلى سَعَةٍ، أو مِن سُفْلٍ إلى عُلْوٍ، أو مِن مَكانٍ مُنْكَشِفٍ إلى مُسْتَتِرٍ، أو[7] مِن اسْتِقْبالِ

---

(١) أخرجه البخارى، فى: باب من ملك من العرب رقيقا ...، من كتاب العتق. صحيح البخارى ٣/ ١٩٤. ومسلم، فى: باب جواز الإغارة على الكفار الذين بلغتهم دعوة الإسلام ...، من كتاب الجهاد. صحيح مسلم ٣/ ١٣٥٦.

كما أخرجه أبو داود، فى: باب فى دعاء المشركين، من كتاب الجهاد. سنن أبى داود ٢/ ٤٠. والنسائى، فى: باب الدعوة قبل القتال، من كتاب السير. السنن الكبرى ٥/ ١٧١، ١٧٢. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/ ٣١، ٣٢، ٥١.

(٢) سورة الإسراء ١٥.

(٣) سورة الأنفال ٦٦.

(٤) زيادة من: ف.

(٥) سورة الأنفال ١٦.

(٦) فى ف: «الذى يتحول».

(٧) فى الأصل، ف: «و».

رِيحٍ أو شمسٍ إلى اسْتِدْبارِهما ، ونحو ذلك مِمَّا هو أمْكَنُ له فى القِتالِ .
﴿ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ ﴾ . يَنْضَمُّ إليهم ليُقاتِلَ معهم ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالى :
﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ ﴿١٥﴾ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ ﴾[(١)] . وسَواءٌ قَرُبَتِ الفِئَةُ أو بَعُدَتْ ؛ لِما رَوَى ابنُ عُمَرَ أنَّه كان فى سَرِيَّةٍ مِن سَرَايا رسولِ اللَّهِ ﷺ ، فحاصَ المُسْلِمونَ حَيْصَةً عظيمةً ، وكنتُ فى مَن حاص ، فلمَّا برَزْنا قُلْنا : كيف نَصْنَعُ وقد فَرَرْنا مِن الزَّحْفِ ، وبُؤْنا بغَضَبٍ مِن اللَّهِ ؟! فجَلَسْنا لرسولِ اللَّهِ ﷺ قبلَ صلاةِ الفَجْرِ ، فلمَّا خرَج ، قُمْنا إليه[(٢)] فقُلْنا له : نحنُ الفَرَّارُون . فقالَ : « لَا ، بَلْ أَنْتُمُ العَكَّارُونَ[(٣)] ، أَنَا فِئَةُ كُلِّ مُسْلِمٍ » . أخْرَجه التِّرْمِذِىُّ[(٤)] ، وقال : حديثٌ حسنٌ . وعن عُمَرَ أنَّه قال : أنا فِئَةُ كلِّ مسلمٍ[(٥)] . وقال : لو أنَّ أبا عُبَيْدَةَ تحَيَّزَ إلَىَّ ، لكُنْتُ له فِئَةً[(٦)] . وكان أبو عُبَيْدَةَ بالعِراقِ .

وإن كان العَدُوُّ أكْثَرَ مِن المِثْلَيْنِ[(٧)] ، لم تَجِبْ مُصابَرَتُهم ؛ لأنَّ اللَّهَ تعالى

(١) سورة الأنفال ١٥ ، ١٦ .
(٢) زيادة من : ف .
(٣) العكارون : الكرّارون إلى الحرب .
(٤) فى : باب ما جاء فى الفرار من الزحف ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ٧/ ٢١٣.
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى التولى يوم الزحف ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٤٣. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٥٨، ٧٠، ٩٩، ١٠٠، ١١١.
(٥) أخرجه سعيد بن منصور ، فى : سننه ٢/ ٢٠٩، ٢١٠. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٩/ ٧٦، ٧٧.
(٦) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٩/ ٧٧.
(٧) فى ف : « المسلمين » .

لمَّا فَرض مُصابَرَةَ المِثْلَين ، دَلَّ على إباحَةِ الفِرارِ مِن الزائدِ عليهما . وقال ابنُ عَبَّاسٍ : مَن فَرَّ مِن اثْنَيْنِ ، فقد[1] فَرَّ ، ومَن فَرَّ مِن ثلاثَةٍ ، فما فَرَّ[2] . لكنْ إن غَلَب على ظَنِّهم الظَّفَرُ ، فالأَوْلَى لهم الثَّباتُ ؛ ليَحْصُلَ لهم الأجْرُ والغَنِيمَةُ ، ومَسَرَّةُ المُسْلِمين بظَفَرِهم . وإن غَلَب على ظَنِّهم الهَلاكُ بالإقامَةِ ، والنَّجاةُ بالفِرارِ[3] ، فالفِرارُ أَوْلَى ؛ لِئَلَّا يَكسِرُوا قُلوبَ المسلمينَ بهَلاكِهم . وإن ثَبَتُوا ، جاز ؛ لأنَّ لهم غَرَضًا فى الشَّهادَةِ . وإن غَلَب على ظَنِّهِمُ الهَلاكُ فى الإقامَةِ والانْصِرافِ ، فالأَوْلَى الثَّباتُ ؛ ليَحْصُلَ لهم ثوابُ[4] الشُّهَداءِ[5] الصَّابرين[5] المُقْبِلينَ ، ولأنَّه يجوزُ أن يَظْفَرُوا فيَسْلَمُوا ويَغْنَمُوا ، فإنَّ اللَّهَ تعالى يقولُ : ﴿ كَم مِّن فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةً بِإِذْنِ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّابِرِينَ ﴾[6] . وإن خَشُوا الأَسْرَ ، قاتَلُوا حتى يُقْتَلُوا ؛ ليَنالُوا شرَفَ الشَّهادَةِ ، ولا يَتَسَلَّطَ الكُفَّارُ على إهانَتِهم وتَعْذِيبِهم . وإنِ اسْتَأْسَرُوا ، جازَ ؛ لأنَّ عاصِمَ بنَ ثابِتٍ ، وخُبَيْبَ بنَ عَدِيٍّ ، وزَيْدَ بنَ الدَّثِنَةِ ، فى عَشَرَةِ رَهْطٍ ، كانوا سَرِيَّةً لرسولِ اللَّهِ ﷺ ، فنَفَرَتْ إليهم هُذَيْلٌ بقَرِيبٍ مِن مِائةِ رَجُلٍ رَامٍ ، فعَرَضُوا عليهم أن

---

(١) فى م : « فما » .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور ، فى : سننه ٢/ ٢٠٩. وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٢/ ٥٣٧.

(٣) فى الأصل : « فى الفرار » .

(٤) فى م : « فضيلة » .

(٥) بعده فى الأصل : « و » .

(٦) سورة البقرة ٢٤٩.

يَسْتَأْسِروا ، فأَبَوْا ، فَقتَلُوا عاصِمًا فى سَبْعَةٍ ، ونزَلَ إليهم خُبَيْبٌ وزَيْدٌ على العَهْدِ والمِيثَاقِ ، فلم يَذُمَّ أحدًا منهم[(١)] .

وإن أَلْقَى الكُفَّارُ نارًا فى سَفِينَةٍ فيها مُسْلِمُونَ ، فما [٤١١ظ] غَلَبَ على ظَنِّهم السَّلامَةُ فيه ، فالأَوْلَى فِعْلُه ؛ لأنَّ فيه صِيانَتَهم عن الهَلاكِ ، وإن ثَبَتُوا ، جاز . قال أحمدُ : كيف (٢)شاء صَنَع(٢) . وإن تَساوَى الأَمْران ، فهم بالخيارِ بينَ المُقَامِ بالسفينةِ وإلْقاءِ نُفُوسِهم فى الماءِ ؛ لأنَّهما مَوْتَتان ، فيَخْتارُ أيْسَرَهما . وعنه ، أنَّه[(٣)] يَلْزَمُهم المُقَامُ ؛ لِئَلَّا يكونَ مَوْتُه بفِعْلِه ، فيكونَ مُعِينًا على نفسِه .

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب هل يستأسر الرجل ومن لم يستأسر ....، من كتاب الجهاد ، وفى : باب حدثنى عبد الله بن محمد الجعفى ...، وباب غزوة الرجيع ورعل وذكوان ...، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٤/ ٨٢، ٨٣، ٥/ ١٠٠، ١٠١، ١٣٢، ١٣٣. وأبو داود ، فى : باب فى الرجل يستأسر ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٤٧. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٢٩٤، ٣١٠.

(٢ - ٢) فى ف : « شاءوا صنعوا » .

(٣) بعده فى م : « لا » .

بابُ مَا يَلْزَمُ الإمامَ وَمَا يَجوزُ له

يجبُ عليه[(١)] أن يَشْحِنَ ثُغُورَ المُسْلِمينَ بجُيُوشٍ يكُفُّونَ مَن يَلِيهم، ويُقَوِّيَها بالعُدَدِ والآلاتِ، ويُؤَمِّرَ عليهم أمِيرًا ذا رَأْيٍ، وشَجاعَةٍ، ودِينٍ؛ لأنَّه إذا لم يَفْعَلْ، لم يأْمَنْ[(٢)] دخُولَ الكُفَّارِ مِن بعضِ الثُّغُورِ، فيُصِيبُونَ المُسْلِمين. وإنِ احْتاجَ إلى بناءِ حِصْنٍ، أو حَفْرِ خَنْدَقٍ، فعَلَ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ خَنْدَقَ على المدِينَةِ فى غَزْوَةِ الأحْزابِ. وإذا بعَثَ جَيْشًا أو سَرِيَّةً، لَزِمَه أن يُوَلِّيَ عليهم أمِيرًا على الصِّفَةِ المذْكُورَةِ، ويُوصِيَه بجَيْشِه؛ لِما رَوَى بُرَيْدَةُ قال: كان النبيُّ ﷺ إذا بَعَثَ أمِيرًا على سَرِيَّةٍ، (٣)أو جيشٍ(٣)، أمَرَه بتَقْوَى اللَّهِ فى خاصَّتِه، وبمَن[(٤)] معه مِن المُسْلِمينَ. (٥)رَواه مسلمٌ(٥). ولمَّا

---

(١) فى ف: «على الإمام».

(٢) فى ف: «يؤمن».

(٣ - ٣) سقط من: الأصل.

(٤) فى ف، م: «من».

(٥ - ٥) زيادة من ف.

والحديث أخرجه مسلم، فى: باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ...، من كتاب الجهاد والسير. صحيح مسلم ٣/ ١٣٥٧، ١٣٥٨.

كما أخرجه أبو داود، فى: باب فى دعاء المشركين، من كتاب الجهاد. سنن أبى داود ٢/ ٣٥، ٣٦. والترمذى، فى: باب ما جاء فى وصيته ﷺ فى القتال، من أبواب السير. عارضة الأحوذى ٧/ ١١٨، ١١٩. وابن ماجه، فى: باب وصية الإمام، من كتاب الجهاد. سنن ابن =

بَعَثَ أبو بَكْرٍ جُيوشَه إلى الشامِ، خَرَج مع أُمَرائِهم يُشَيِّعُهم، ويُوصِيهم، ويَعْهَدُ إليهم[1].

فصل: وإذا أرادَ الإمامُ أو الأمِيرُ الغَزْوَ، لَزِمَه أن يَعْرِضَ جَيْشَه، ويتَعاهَدَ الخَيْلَ والرِّجالَ، فلا يَدَعُ فَرَسًا حَطِمًا؛ وهو الكَسِيرُ، ولا قَحْمًا؛ وهو الكبيرُ، ولا ضَرِعًا؛ وهو الصغيرُ، ولا هَزِيلًا، يدْخُلُ معه أرْضَ العَدُوِّ؛ لِئَلَّا يَنْقَطِعَ فيها، و[2] رُبَّما كانَت سببًا للهزِيمَةِ.

ولا يَأْذَنُ لِمُخَذِّلٍ مِن الناسِ؛ وهو الذى يُفَنِّدُ الناسَ عن الغَزْوِ، ولا لِمُرْجِفٍ؛ وهو الذى يُحَدِّثُ بقُوَّةِ الكُفَّارِ، وضَعْفِ المُسْلِمينَ، وهَلاكِ بعضِهم، ويُخَيِّلُ لهم أسْبابَ ظَفَرِ عَدُوِّهم بهم، ولا لِمَن يُعِينُ العَدُوَّ بمُكاتَبَتِهم بأخْبارِ المسلمين، والتَّجَسُّسِ لهم، ولا لِمَن يَضُرُّ المُسْلِمينَ بإيقاعِ الاخْتِلافِ بيْنَهم، ولا لِمَن يُعْرَفُ بالنِّفاقِ والزَّنْدَقَةِ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالى: ﴿فَإِن رَّجَعَكَ ٱللَّهُ إِلَىٰ طَآئِفَةٍ مِّنْهُمْ فَٱسْتَـْٔذَنُوكَ لِلْخُرُوجِ فَقُل لَّن تَخْرُجُوا۟ مَعِىَ أَبَدًا

= ماجه ٢/ ٩٥٣، ٩٥٤. والدارمى، فى: باب وصية الإمام فى السرايا، من كتاب السير. سنن الدارمى ٢/٢١٥ - ٢١٧. والإمام مالك، فى: باب النهى عن قتل النساء والولدان فى الغزو، من كتاب الجهاد. الموطأ ٢/ ٤٤٨. والإمام أحمد، فى: المسند ١/ ٣٠٠، ٤/ ٢٤٠، ٥/ ٣٥٢، ٣٥٨.

(١) أخرجه الإمام مالك، فى: باب النهى عن قتل النساء والولدان فى الغزو، من كتاب الجهاد. الموطأ ٢/ ٤٤٧، ٤٤٨. وعبد الرزاق، فى: المصنف ٥/ ١٩٩، ٢٠٠. وسعيد بن منصور، فى: سننه ٢/ ١٤٨، ١٤٩. وابن أبى شيبة، فى: المصنف ١٢/ ٣٨٣، ٣٨٤. والبيهقى، فى: السنن الكبرى ٩/ ٨٩ - ٩١.

(٢) فى الأصل: «أو».

وَلَن تُقَٰتِلُوا۟ مَعِىَ عَدُوًّا ﴾[1] . وقَوْلِه سبحانه وتعالى : ﴿ وَلَٰكِن كَرِهَ ٱللَّهُ ٱنۢبِعَاثَهُمْ فَثَبَّطَهُمْ وَقِيلَ ٱقْعُدُوا۟ مَعَ ٱلْقَٰعِدِينَ ﴿٤٦﴾ لَوْ خَرَجُوا۟ فِيكُم مَّا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا وَلَأَوْضَعُوا۟ خِلَٰلَكُمْ يَبْغُونَكُمُ ٱلْفِتْنَةَ ﴾[2] . قيلَ : مَعْناه لأَوْقعُوا بينَكم الاخْتِلافَ . وقيلَ : لأَسْرَعُوا فى تَفْرِيقِ جَمْعِكم . ولأنَّ فى حُضُورِهم ضَرَرًا ، فيَجِبُ صِيانَةُ المسلمين عنه .

ولا يَأْذَنُ لطِفْلٍ ولا مجنونٍ ؛ لأنَّ دُخُولَهم تعَرُّضٌ للهَلاكِ لغيرِ فائِدةٍ . ويجوزُ أن يَأْذَنَ لمَن اشْتَدَّ مِن الصِّبْيانِ ؛ لأنَّ فيهم مَعُونَةً ونَفْعًا .

ولا يَأْذَنُ لمُشْرِكٍ ؛ لِما رَوَتْ عائشةُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنها ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ [٤١٢و] خَرَجَ إلى بَدْرٍ ، فتَبِعَه رجلٌ مِن المُشْرِكِينَ ، قال : « تُؤْمِنُ[3] باللَّهِ وَرَسُولِه ؟ » . قال : لا . قال : « فَارْجِعْ ، فَلَنْ نَسْتَعِينَ بِمُشْرِكٍ » . حديثٌ صحيحٌ[4] . فإن دَعَت حاجَةٌ إليه ، ولم يكنْ حَسَنَ الرَّأْيِ فى المُسْلِمينَ ، لم يَسْتَعِنْ به أيضًا ؛ لأنَّ ما يُخْشَى مِن ضَرَرِه أكْثَرُ مِمَّا يُرْجَى مِن

---

(١) سورة التوبة ٨٣.

(٢) سورة التوبة ٤٦، ٤٧.

(٣) فى ف : « أتومن » .

(٤) فى الأصل ، ف ، س٣: « حسن » .

والحديث أخرجه مسلم ، فى : باب كراهة الاستعانة فى الغزو بكافر ، من كتاب الجهاد والسير . صحيح مسلم ٣/ ١٤٤٩، ١٤٥٠. وأبو داود ، فى : باب فى المشرك يسهم له ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٦٩. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أهل الذمة يغزون مع المسلمين ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧/ ٤٨. وابن ماجه ، فى : باب الاستعانة بالمشركين ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢/ ٩٤٥. والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/ ٦٧، ٦٨، ١٤٩.

نَفْعِه . وإن كان حَسَنَ الرأْيِ فيهم ، جاز ؛ لأنَّ صَفْوَانَ بنَ أُمَيَّةَ شَهِد حُنَيْنًا مع رسولِ اللَّهِ ﷺ وهو[1] على شِرْكِه[2] .

ولا يأْذَنُ للمرأةِ الشَّابَّةِ الجميلةِ ؛ لأنَّها ليست مِن أهلِ القِتالِ ، ولا يُؤْمَنُ الضَّرَرُ عليها وبها ، ويجوزُ أن يأْذَنَ للطَّاعِنَةِ فى السِّنِّ ؛ لسَقْيِ الماءِ ، ومُعالَجَةِ الجَرْحَى ؛ لِما روَى أنَسٌ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قال : كان رسولُ اللَّهِ ﷺ يغْزُو بأُمِّ سُلَيْمٍ ونِسْوَةٍ معها مِن الأنْصارِ ، يَسْقِينَ الماءَ ، ويُداوِينَ الجَرْحَى[3] . وهذا حديثٌ صحيحٌ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَخْرُجَ يومَ الخميسِ ؛ لِما روَى كَعْبُ بنُ مالِكٍ ، قال : قلَّما كان رسولُ اللَّهِ ﷺ يَخْرُجُ فى سَفَرٍ إلَّا يومَ الخميسِ[4] .

---

(١) فى ف : « صفوان » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢/ ١٩٧، ويضاف إليه : والترمذى ، فى : باب ما جاء فى إعطاء المؤلفة قلوبهم ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣/ ١٧١.

(٣) أخرجه مسلم ، فى : باب غزوة النساء مع الرجال ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣/ ١٤٤٣. وأبو داود ، فى : باب فى النساء يغزون ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ١٧. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى خروج النساء فى الحرب ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧/ ٧٠.

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب من أراد غزوة فورى بغيرها ...، من كتاب الجهاد ، وفى : باب حديث كعب بن مالك ...، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٤/ ٥٩، ٥/ ٤. ومسلم ، فى : باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم ٤/ ٢١٢٨. وأبو داود ، فى : باب فى أى يوم يستحب السفر ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٣٤. والدارمى ، فى : باب فى الخروج يوم الخميس ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢/ ٢١٤. والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ٤٥٥، ٤٥٦، ٦/ ٣٩٠.

ويُعَبِّئُ جيشَه ، ويُرَتِّبُ فى كلِّ جانبٍ كُفُؤًا ؛ لِما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ قال : كنتُ مع النبيِّ ﷺ ، فجَعَلَ خالِدًا على إحْدَى المُجَنِّبَتَيْنِ ، وجعَلَ الزُّبيرَ على[1] الأُخْرَى ، وجَعَل أبا عُبَيْدَةَ على السَّاقَةِ[2] . ولأنَّ ذلك أحْوَطُ للحَرْبِ ، وأبلغُ فى إرْهابِ العَدُوِّ .

ويَعْقِدُ الأَلْوِيَةَ والرّاياتِ ، ويَجْعَلُ لكلِّ طائفةٍ لِواءً ؛ لِما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّ أبا سُفْيَانَ حينَ أسْلَمَ ، قالَ النبىُّ ﷺ للعَبَّاسِ : « احْبِسْهُ عَلَى الوَادِى حَتَّى تَمُرَّ بِه جُنُودُ اللَّهِ فَيَرَاها » . قال : فحَبَسْتُه[3] حيث أمَرَنى رسولُ اللَّهِ ﷺ ومَرَّتْ به القبائلُ على رَاياتِها[4] . وهو مُخَيَّرٌ[5] فى ألْوانِها ، لكِنَّه يُغايِرُ ألْوانَها ، ليَعْرِفَ كلُّ قومٍ رَاياتِهم .

ويُعَرِّفُ عليهم العُرَفاءَ ، ويَجْعَلُ لكلِّ طائفةٍ أمِيرًا ، ويُكَلِّفُهم مِن السَّيْرِ ما يَقْدِرُ عليه ضَعِيفُهم ؛ لِئَلَّا ينْقَطِعَ عنهم ، أو[6] يَشُقَّ عليه ، إلَّا أن تَدْعُوَ حاجَةٌ إلى الجِدِّ فى السَّيْرِ لمصْلَحَةٍ رَآها ، فيَجُوزَ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ جَدَّ فى السَّيْرِ حينَ بلَغَه قولُ عبدِ اللَّهِ بنِ أُبَىٍّ : ليُخْرِجَنَّ الأعَزُّ منها الأذَلَّ . ليَشْغَلَ

---

(١) فى م : « فى » .

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب فتح مكة ، من كتاب الجهاد والسير . صحيح مسلم ٣/ ١٤٠٧. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٥٣٨.

(٣) بعده فى م : « على الوادى » .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب أين ركز النبى ﷺ الراية يوم الفتح ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥/ ١٨٦.

(٥) فى م : « متحير » .

(٦) فى م : « ولا » .

النَّاسَ عن الخَوْضِ فيه[1] . ويتَخَيَّرُ لهم مِن المَنازِلِ أصْلَحَها لهم ، ويتَتَبَّعُ مَكامِنَها فيَحْفظُها[2] عليهم ، ولا يُغْفِلُ الحرَسَ والطَّلائِعَ ، ليَحْفَظَهم مِن البَيَاتِ . وقد روَى سَهْلُ ابنُ الحَنْظَلِيَّةِ أَنَّهم سارُوا مع رسولِ اللَّهِ ﷺ يومَ حُنَيْنٍ ، فأَطْنَبُوا السَّيْرَ ، حتى[3] كان عَشِيَّةً قال : « مَنْ يَحْرُسُنَا اللَّيْلَةَ ؟ » . قال أَنَسُ بنُ أبى مَرْثَدٍ الغَنَوِيُّ : أنا يا رسولَ اللَّهِ . قالَ : « فَارْكَبْ » . فرَكِبَ فرَسًا له ، وجاءَ إلى[4] رسولِ اللَّهِ ﷺ فقال له : « اسْتَقْبِلْ هَذَا الشِّعْبَ حَتَّى تَكُونَ فِي أَعْلَاهُ ، وَلَا نُغَرَّنَ[5] مِن قِبَلِكَ اللَّيْلَةَ » . فلمَّا أصْبَحْنا خرَجَ رسولُ اللَّهِ ﷺ إلى مُصَلَّاه ، فرَكَعَ ركْعَتَيْنِ ، ثم قال : « هَلْ أَحْسَسْتُمْ فَارِسَكُمْ[6] ؟ » . قالوا : لا . فثُوِّبَ بالصَّلاةِ ، فجعَلَ رسولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّى وهو يَلْتَفِتُ إلى الشِّعْبِ ، حتى إذا قَضَى رسولُ اللَّهِ ﷺ صَلاتَه[7] قالَ : « أَبْشِرُوا فَقَدْ جَاءَكُم فَارِسُكُمْ » . فإذا هو [٤١٢ظ] قد جاءَ ، حتى وقَفَ على[4] رسولِ اللَّهِ ﷺ فسَلَّم[8] ، فقالَ : إنِّى انْطَلَقْتُ ،

---

(١) أخرجه الترمذى ، فى : باب ومن سورة المنافقين ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٢/ ١١٩، ٢٠٦. ولم يذكر الترمذى اشتداد الرسول ﷺ فى السير ، وذكره الواقدى ، فى المغازى ٢/ ٤١٨.

(٢) فى م : « فيحوطها » .

(٣) بعده فى م : « إذا » .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى م : « تغرن » .

(٦) فى ف : « بفارسكم » .

(٧) سقط من : الأصل ، س ٣.

(٨) سقط من : ف ، س ٣.

حتى كنتُ فى أعْلَى هذا الشِّعْبِ حيث أمَرَنى رسولُ اللَّهِ ﷺ، فلمَّا أصْبَحْتُ، اطَّلَعْتُ الشِّعْبَيْنِ كِلَيْهما، فنَظَرْتُ، فلم أَرَ أحَدًا. فقال له رسولُ اللَّهِ ﷺ: «هَلْ نَزَلْتَ اللَّيْلَةَ؟». قالَ: لا، إلَّا مُصَلِّيًا أو قاضيًا[1] حاجَةً. فقال له رسولُ اللَّهِ ﷺ: «[2]قَدْ أَوْجَبْتَ[2]، فَلَا عَلَيْكَ أن لا تَعْمَلَ بَعْدَهَا». رَواه أبو داودَ[3].

ويُذْكِى[4] العُيونَ، ليَعْلَمَ أخْبارَ عَدُوِّه، فيتَحَرَّزَ منهم، ويتَمَكَّنَ مِن الفُرْصَةِ فيهم. ويَسْتَشِيرُ ذَوِى الرَّأْيِ مِن أصْحابِه؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾[5]. وكان النبىُّ ﷺ أكْثَرَ الناسِ مُشاوَرَةً لأصْحابِه.

ويَمْنَعُ جَيْشَه مِن المَعاصِى، والتَّشاغُلِ بالتِّجارَةِ المانِعَةِ لهم مِن القِتالِ، ويُقَوِّى نُفُوسَهم بما يُخَيِّلُ إليهم مِن أسْبَابِ الظَّفَرِ، ويَعِدُ ذا الصَّبْرِ منهم بالأَجْرِ والنَّفَلِ، ويُخْفِى مِن أمْرِه ما أمْكَنَ إخْفاؤُه؛ لِئَلَّا يعْلَمَ به عدُوُّه، فقد كان النبىُّ ﷺ إذا أرادَ غَزْوَةً وَرَّى بغيرِها[6]. ولا يَمِيلُ مع أهْلِه ومُوافِقِيه

---

(١) فى الأصل، س ٣: «قاضى».

(٢ - ٢) فى الأصل، س ٣، ف: «أما هذا فقد أوجب».

(٣) تقدم تخريجه فى ١/ ٣٨٧.

(٤) فى م: «يدلى».

(٥) سورة آل عمران ١٥٩.

(٦) انظر ما تقدم تخريجه من حديث كعب بن مالك فى صفحة ٢٧٢، ويضاف إليه لهذا اللفظ: وأبو داود، فى: باب المكر فى الحرب، من كتاب الجهاد. سنن أبى داود ٢/ ٤١. والدارمى، فى: باب فى الحرب خدعة، من كتاب السير. سنن الدارمى ٢/ ٢١٩.

فى مَذْهَبِه على مُخالِفِيه ؛ لِئَلَّا تَنْكَسِرَ قُلوبُهم ، فيَخْذُلُوه عندَ الحاجَةِ ، ويَعُدُّ لهم الزَّادَ ، ويُراعِي مَن معه ، ويَرْزُقُ كلَّ واحِدٍ بحَسَبِ حاجَتِه .

فصل : ويُقاتَلُ أهْلُ الكِتابِ والمَجُوسُ ، حتى يُسْلِمُوا ، أو[1] يُعْطُوا الجِزْيَةَ عن يَدٍ وهم صَاغِرُونَ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾[2] . ويُقاتَلُ مَن سِواهم مِن الكُفَّارِ حتى يُسْلِمُوا ، فى ظاهِرِ المذْهَبِ . ولا يجوزُ قَتْلُ نِسَائِهم وصِبْيانِهم ؛ لِما روَى ابنُ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، عن النبىِّ ﷺ أنَّه نَهَى عن قَتْلِ النِّساءِ والصِّبْيَانِ . مُتَّفَقٌ عليه[3] . ولأنَّهما يَصِيران رَقِيقًا ومالًا للمُسْلِمينَ ، فقَتْلُهما إتْلافٌ لمالِ

---

(١) فى الأصل : « و » .

(٢) سورة التوبة ٢٩ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب قتل الصبيان فى الحرب ، وباب قتل النساء فى الحرب ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٤/ ٧٤ . ومسلم ، فى : باب تحريم قتل النساء والصبيان فى الحرب ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣/ ١٣٦٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى دعاء المشركين ، وباب فى قتل النساء ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٣٦ ، ٤٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن قتل النساء والصبيان ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧/ ٦٤ . وابن ماجه ، فى : باب الغارة والبيات وقتل النساء ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢/ ٩٤٧ . والدارمى ، فى : باب النهى عن قتل النساء والصبيان ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢/ ٢٢٣ . والإمام مالك ، فى : باب النهى عن قتل النساء والولدان ... ، من كتاب الجهاد . الموطأ ٢/ ٤٤٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٢٥٦ ، ٢/ ٢٢ ، ٢٣ ، ٧٦ ، ٩١ ، ١٠٠ ، ١١٥ ، ٣/ ٤٨٨ ، ٤/ ١٧٨ .

الْمُسْلِمينَ . ولا قَتْلُ شَيْخٍ فَانٍ ؛ لِما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « لَا تَقْتُلُوا شَيْخًا فَانِيًا ، وَلَا طِفْلًا ، وَلَا امْرَأَةً » . رَواه أبو داودَ[1] . ولأنَّه لا نِكايَةَ له فى الحَرْبِ ، أشْبَهَ المرأةَ . ولا قَتْلُ زَمِنٍ ولا أَعْمَى ؛ لأنَّهما فى مَعْنَى الشَّيْخِ الفانى . ولا راهِبٍ ؛ لِمَا رُوِىَ عن أبى بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه أوْصَى يَزِيدَ بنَ أبى سُفْيَانَ حينَ بعَثَه إلى الشَّامِ ، فقالَ : لا تَقْتُلُوا الوِلْدانَ ، ولا النِّساءَ ، ولا الشُّيوخَ ، وستَجِدُونَ قَوْمًا حبَسُوا أنْفُسَهم فى الصَّوامِعِ ، فدَعُوهُم وما حَبَسُوا له أنْفُسَهم[2] . ولا قَتْلُ خُنْثَى مُشْكِلٍ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه امرأةٌ ، فلا يجوزُ قَتْلُه مع الشَّكِّ .

ومَن قاتَلَ مِن هؤلاءِ كلِّهم ، قُتِلَ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قتَلَ يومَ قُرَيْظَةَ امْرَأةً ألْقَتْ حَجَرًا على محْمُودِ بنِ مَسْلَمَةَ[3] . ومَن كان ذا رَأْيٍ يُعِينُ به فى الحَرْبِ ، جازَ قَتْلُه ؛ لأنَّ الرَّأْىَ فى الحَرْبِ أبْلَغُ مِن[4] القِتالِ ؛ لأنَّه الأَصْلُ ، وعنه يَصْدُرُ القِتالُ . قال المُتَنَبِّى[5] :

الـرَّأْىُ قبلَ شجاعَةِ الشُّجعانِ ... هو أوَّلٌ وَهْىَ المحَلُّ الثانى

---

(١) فى : باب فى دعاء المشركين ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٣٦.

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٧٠.

(٣) فى الأصل : « سلمة » .

وانظر ما أخرجه الواقدى فى المغازى ٢/ ٦٤٥، ٦٥٨. وما ذكره ابن حجر فى الإصابة ٦/ ٤٣، فقد ذكر أن هذا كان يوم خيبر ، لا يوم بنى قريظة ، وأن الذى ألقى عليه الحجر مرحب . والذى قتلته المرأة يوم بنى قريظة هو خلاد بن سويد . انظر السيرة لابن هشام ٢/ ٢٤٢. والسيرة الحلبية ٢/ ٦٦٨.

(٤) فى الأصل ، س٣ ، م : « فى » .

(٥) فى : ديوانه ٤١٢.

[٤١٣ و] فإذا هما اجْتَمعا لنفسٍ مُرَّةٍ ... بلَغَتْ مِن العَلْيَاءِ كُلَّ مَكانِ

ولَرُبَّما طعَنَ الفَتَى أقْرانَه ... بالرأيِ قبلَ تَطاعُنِ الفُرْسانِ

وإن تترَّسَ الكُفَّارُ بنسائِهم وصِبيْانِهم، جاز رَمْيُهم، ويُقْصَدُ المُقاتِلَةُ، لأنَّ المَنْعَ [(١] مِن رَمْيِهم [١)] يُفْضِى إلى تَعْطِيلِ الجهادِ. وإن تترَّسُوا بأُسَارَى [(٢)] المُسْلِمينَ أو [(٣)] أهْلِ الذِّمَّةِ، لم يَجُزْ رَمْيُهم إلَّا فى حالِ الْتِحامِ الحَرْبِ والخَوْفِ على المُسْلِمينَ؛ لأنَّهم مَعْصُومُونَ لأنفسِهم، فلم يُبِحِ التَّعرُّضُ لإِتْلافِهم مِن غيرِ ضَرُورَةٍ، وفى حالِ الضَّرُورَةِ يُباحُ رَمْيُهم؛ لأنَّ حِفْظَ الجَيْشِ أهَمُّ.

فصل: ويجوزُ بَياتُ الكُفَّارِ، ورَمْيُهم بالمَنْجَنِيقِ والنارِ، وقَطْعُ المِيَاهِ عنهم، وإن تضَمَّنَ ذلك إتْلافَ النِّساءِ والصِّبْيانِ؛ لِمَا روَى الصَّعْبُ بنُ جَثَّامَةَ قال: سَمِعْتُ رسولَ اللَّهِ ﷺ يُسْأَلُ عن الدَّارِ مِن دِيارِ المُشْرِكينَ، نُبَيِّتُهم فنُصِيبُ مِن نِسائِهم وذَرارِيِّهم؟ فقال: «هُمْ مِنْهُمْ». مُتَّفَقٌ عليه [(٤)]. ورُوِىَ عن علىٍّ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، أنَّ النبىَّ ﷺ نصَبَ مَنْجَنِيقًا

(١ - ١) فى الأصل: «منهن».

(٢) فى ف: «بأسراء من».

(٣) بعده فى ف: «من».

(٤) أخرجه البخارى، فى: باب أهل الدار يبيتون، من كتاب الجهاد. صحيح البخارى ٤/ ٧٤. ومسلم، فى: باب جواز قتل النساء والصبيان فى البيات من غير تعمد، من كتاب الجهاد والسير. صحيح مسلم ٣/ ١٣٦٤، ١٣٦٥.

كما أخرجه أبو داود، فى: باب فى قتل النساء، من كتاب الجهاد. سنن أبى داود ٢/ ٥٠. والترمذى، فى: باب ما جاء فى النهى عن قتل النساء والصبيان، من أبواب السير. عارضة =

على أَهْلِ الطائفِ[1] . والتَّغْرِيقُ بالماءِ فى مَعْناه . فإن كان فيهم مُسْلِمُون ، فأمْكَنَ الفَتْحُ بدُونِ ذلك ، لم يَجُزْ رَمْيُهم به[2] ؛ لأنَّه تَعْرِيضٌ لقَتْلِهم مِن غيرِ حاجَةٍ ، وإن لم يُمْكِنْ بدُونِه ، جاز ؛ لأنَّ تَحْرِيمَه يُفْضِى إلى تَعْطِيلِ الجهادِ .

فصل : ويجوزُ قَتْلُ ما يُقاتِلُونَ عليه مِن دَوَابِّهم ؛ لأنَّ قَتْلَها وَسِيلَةٌ إلى الظَّفَرِ بهم ، فإذا صارَتْ إلينا ، لم يَجُزْ قَتْلُها ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن قَتْلِ شىءٍ مِن الدَّوَابِّ صَبْرًا[3] . ولأنَّها مالٌ للمُسْلِمينَ . ولا يجوزُ ذَبْحُها[4] إلَّا لأَكْلٍ لا بُدَّ لهم منه . ولا يجوزُ[5] تَحْرِيقُ النَّحْلِ ، ولا تَغْرِيقُه ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن قَتْلِ النَّحْلَةِ[6] . وقالَ أبو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه : لا

= الأحوذى ٧/ ٦٥. وابن ماجه ، فى : باب الغارة والبيات ...، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢/ ٩٤٧. والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٣٨.

(١) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٩/ ٨٤.

(٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يكره من المثلة ...، من كتاب الذبائح . صحيح البخارى ٧/ ١٢١، ١٢٢. ومسلم ، فى : باب النهى عن صبر البهائم ، من كتاب الصيد والذبائح . صحيح مسلم ٣/ ١٥٤٩، ١٥٥٠. وأبو داود ، فى : باب فى النهى أن تصبر البهائم ، من كتاب الأضاحى . سنن أبى داود ٢/ ٩١. والنسائى ، فى : باب النهى عن المجثمة ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٧/ ٢١٠. وابن ماجه ، فى : باب النهى عن صبر البهائم وعن المثلة ، من كتاب الذبائح . سنن ابن ماجه ٢/ ١١٦٣، ١١٦٤. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٩٤، ٣/ ٣١٨، ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٩.

(٤) سقط من : ف .

(٥) فى ف : « يحل » .

(٦) تقدم تخريجه فى ٢/ ٥٢٩.

تُحَرِّقَنَّ[1] نَحْلًا ، ولا تُغَرِّقَنَّه[2] . ويجوزُ أخْذُ الشَّهْدِ . وفى أخْذِه كلِّه[3] رِوايَتانِ ؛ إحْداهما ، لا يجوزُ ؛ لأنَّ فيه قَتْلَ النَّحْلِ وهَلاكَه . والثانيةُ ، يجوزُ ؛ لأنَّ هَلاكَه إنَّما يحْصُلُ ضِمْنًا غير مَقْصُودٍ ، فأشْبَهَ قتلَ النِّساءِ فى البَياتِ .

ويجوزُ هَدْمُ بُنْيانِهم ، وقَطْعُ شَجَرِهم ، وحَرْقُ زَرْعِهم ، إذا احْتِيجَ إليه ؛ للتَّمَكُّنِ مِن قِتالِهم ونحوِه . ولا يجوزُ إذا كان فيه ضررٌ بالمُسْلِمينَ ؛ لحاجَتِهم إلى الاسْتِظْلالِ أو[4] الاسْتِتَارِ به ، أو[5] الأَكْلِ منه ، أو[5] عَلْفِ دَوَابِّهم منه[6] . وما عَدَا ذلك ففيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، جوازُه ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِىَ ٱلْفَٰسِقِينَ ﴾[7] . وروَى ابنُ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ حَرَّقَ نَخْلَ بَنِى النَّضِيرِ ، وقَطَع ، [8]وَهْىَ البُوَيْرَةُ[8] ، فأنزلَ اللَّهُ : ﴿ مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ ﴾ . ولها يقُولُ حَسَّانُ[9] ، رَضِىَ اللَّهُ عنه :

---

(١) فى ف : « تحرقوا » .

(٢) فى ف : « تغرقوه » .

والأثر تقدم تخريجه فى صفحة ٤٧٠.

(٣) بعده فى ف : « من سلمه » .

(٤) فى الأصل ، ف : « و » .

(٥) فى الأصل : « و » .

(٦) زيادة من : الأصل .

(٧) سورة الحشر ٥.

(٨ - ٨) سقط من : الأصل .

(٩) والبيت له ، فى : سيرة ابن هشام ٣/ ٢٧٢. وفتوح البلدان ١/ ١٩. ومعجم ما استعجم =

وَهانَ على سَراةِ بَنِى لُؤَىٍّ حَرِيقٌ بالبُوَيْرَةِ مُسْتَطِيرُ

رَواه مسلمٌ[1] . [2]ورَوى أُسامَةُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ كان عَهِد إليه فقال : « أغِرْ على أُبْنَى[3] صَبَاحًا وحَرِّقْ »[2] . والثانيةُ ، لا يجوزُ ، إلَّا أن يكونُوا [4]يَفْعَلُون ذلك[4] بنا ؛ لِما رُوِىَ أنَّ أبا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قال ليزيدَ وهو [٤١٣ظ] يُوصِيه [5]حينَ بعَثَه أمِيرًا[5] :

= ١/ ٢٨٥. ومعجم البلدان ١/ ٧٦٥. وهو بغير نسبة فى : اللسان والتاج (ط ى ر) . وانظر حاشية الديوان ٢٥٣.

(١) فى : باب جواز قطع أشجار الكفار وتحريقها ، من كتاب الجهاد والسير . صحيح مسلم ٣/ ١٣٦٥.

كما أخرجه البخارى ، فى : باب قطع الشجر والنخيل ، من كتاب الحرث والمزارعة ، وفى : باب قوله تعالى : ﴿ما قطعتم من لينة أو تركتموها ...﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٣/ ١٣٦، ١٣٧، ٦/ ١٨٤. وأبو داود ، فى : باب فى الحرق فى بلاد العدو ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٣٦. والترمذى ، فى : باب ومن سورة الحشر ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٢/ ١٨٧، ١٨٨. وابن ماجه ، فى : باب التحريق بأرض العدو ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢/ ٩٤٨، ٩٤٩.

(٢ - ٢) فى م : « وعن أسامة بن زيد ، قال : بعثنى رسول اللَّه ﷺ إلى قرية يقال لها : أبنى . فقال : « ائتها صباحا ثم حرق . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه . وبعده فى ف : « رواه النسائى » .

والحديث أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحرق فى بلاد العدو ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٣٦. وابن ماجه ، فى : باب التحريق بأرض العدو ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢/ ٩٤٨.

(٣) أبنى : موضع بالشام من جهة البلقاء . معجم البلدان ١/ ٩٩.

(٤ - ٤) فى م : « يفعلونه » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

يا يَزِيدُ ، لا تَقْتُلْ صَبِيًّا ، ولا امرأةً ، ولا هَرِمًا ، ولا تُخَرِّبَنَّ عامِرًا ، ولا تَعْقِرَنَّ شجَرًا مُثْمِرًا ، ولا دابَّةً عَجْماءَ[1] ، ولا شاةً إلَّا لمأْكَلَةٍ ، ولا تُحَرِّقَنَّ نَحْلًا ولا تُغَرِّقَنَّه ، ولا تَغْلُلْ ، ولا تَجْبُنْ. رَواه سعيدٌ[2] . فإن كانوا يفْعَلُونَه فى بلَدِنا ، جاز فِعْلُه بهم لِيَنْتَهُوا . وإن أخَذْنا منهم مالًا ، فعَجَزْنا عن تَخْلِيصِه إلى دارِ الإسْلامِ ، جازَ إتْلافُه ؛ كَيْلَا يَنْتَفِعُوا به .

فصل : ويُخَيَّرُ الإمامُ فى الأَسْرَى مِن أهْلِ القِتالِ بينَ أرْبَعَةِ أشْياءَ ؛ القَتْلُ ، والفِدَاءُ ، والمَنُّ ، والاسْتِرْقاقُ . فأمَّا الفِداءُ والمَنُّ ؛ فلقَوْلِ اللَّهِ تعالى : ﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا۟ ٱلْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً ﴾[3] . ولأنَّ النبيَّ ﷺ مَنَّ على أبى عَزَّةَ [4]الشاعِرِ يَوْمَ بَدْرٍ[4] ، ومَنَّ على أبى العاصِ بنِ الرَّبِيعِ[5] ، ومَنَّ[6] على ثُمَامَةَ بنِ أُثَالٍ الحَنَفِيِّ[7] .

---

(١) فى الأصل : « عجفاء » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٧٠ .

(٣) سورة محمد ٤ .

(٤ - ٤) فى م : « الجمحى » .

والحديث أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٩/ ٦٥ . وذكر الواقدى قصته ، فى : المغازى ١/ ١١٠ ، ١١١ ، ١٤٢ ، ٢٠١ ، ٣٠٨ ، ٣٠٩ .

ويأتى أن النبى ﷺ قتله يوم أحد .

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى فداء الأسير بالمال ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٥٦ ، ٥٧ .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) أخرجه البخارى ، فى : باب الأسير أو الغريم يربط فى المسجد ، وباب دخول المشرك المسجد ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب وفد بنى حنيفة وحديث ثمامة بن أثال ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ١/ ١٢٥ ، ١٢٧ ، ٥/ ٢١٤ ، ٢١٥ . ومسلم ، فى : باب ربط =

وفَادَى أسِيرًا برَجُلَيْنِ مِن أصْحابِه أسَرَتْهما ثَقِيفٌ[1] ، وفَادَى أُسارَى[2] بَدْرٍ بالمالِ . وأمَّا القَتْلُ ، فلأَنَّ النبيَّ ﷺ قتَلَ يومَ بَدْرٍ النَّضْرَ بنَ الحارِثِ ، وعُقْبَةَ ابنَ أبى مُعَيْطٍ صَبْرًا[3] ، وقتلَ يومَ أُحُدٍ أبا عَزَّةَ الجُمَحِيَّ ، وقتَلَ قُرَيْظَةَ[4] . ولأنَّه أنْكَى فيهم وأبْلَغُ فى إرْهابِهم ، فيكونُ أَوْلَى . وأَمَّا الاسْتِرْقاقُ فيَجُوزُ

= الأسير وحبسه وجواز المن عليه، من كتاب الجهاد والسير. صحيح مسلم ٣/ ١٨٦. وأبو داود ، فى : باب فى الأسير يوثق ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٥٢. والنسائى مختصرا ، فى : باب تقديم غسل الكافر إذا أراد أن يسلم ، من كتاب الطهارة ، وفى : باب ربط الأسير بسارية المسجد، من كتاب الصلاة. المجتبى ١/ ٩١، ٩٢، ٢/ ٣٦. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٩/ ٦٥، ٦٦.

(١) أخرجه مسلم ، فى : باب لا وفاء لنذر فى معصية اللّٰه ولا فيما لا يملك العبد ، من كتاب النذر . صحيح مسلم ١٢٦٢/٣ ، ١٢٦٣ . وأبو داود ، فى : باب النذر فيما لا يملك ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود ٢١٤/٢ . والدارمى ، فى : باب إذا أحرز العدو من مال المسلمين ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢٣٦/٢ ، ٢٣٧ . والإمام أحمد فى : المسند ٤/ ٤٣٠، ٤٣٣ ، ٤٣٤ .

(٢) فى ف : « أسرى » .

(٣) أخرج حديث قتل النضر وعقبة ، ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٤/ ٣٧٢. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٩/ ٦٤، ٦٥.

وأخرج حديث قتل عقبة أبو داود ، فى : باب فى قتل الأسير صبرا ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٥٥. وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٥/ ٢٠٥، ٢٠٦، ٣٥٢.

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا نزل العدو على حكم رجل ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب مناقب سعد بن معاذ ، من كتاب مناقب الأنصار ، وفى : باب مرجع النبى ﷺ من الأحزاب ، من كتاب المغازى ، وفى: باب قول النبى ﷺ : « قوموا إلى سيدكم » ، من كتاب الاستئذان ، صحيح البخارى ٤/ ٨١، ٨٢، ٥/ ٤٤، ١٤٣، ٨/ ٧٢. ومسلم ، فى : باب جواز قتال من نقض العهد ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣/ ١٣٨٨، ١٣٨٩. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى النزول على الحكم ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧/ ٧٨، ٧٩. والدارمى ، فى : باب نزول أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢/ ٢٣٨. والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ٢٢، ٧١، ٣٥٠، ٦/ ١٤٢.

فى أهْلِ الكتابِ والمجُوسِ ؛ لأنَّه يجوزُ إقْرارُهم على كُفْرِهم بالجِزْيَةِ ، فبالرِّقِّ أَوْلَى ؛ لأنَّه أبْلَغُ فى صَغارِهم[1] . وإن كان مِن غيرِهم ، ففيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، لا يجوزُ إرْقاقُه . اخْتارَها الخِرَقِيُّ ؛ لأنَّه لا يُقَرُّ بالجِزْيَةِ ، فلم يَجُزْ إرْقاقُه ، كالمُرْتَدِّ . والثانيةُ ، يجوزُ ؛ لأنَّه كافِرٌ أصْلِيٌّ ، فأَشْبَهَ الكِتابِيَّ . وإنْ أسْلَمَ الأسِيرُ ، حَرُمَ قَتْلُه ؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلَّا بإحْدَى ثَلَاثٍ »[2] . ويتَخَيَّرُ فيه بينَ المَنِّ عليه ؛ لأنَّه إذا جازَ المَنُّ عليه حالَ كُفْرِه ، ففى حالِ إسْلامِه أَوْلَى ، و[3] بينَ إرْقَاقِه وفِدائِه . وقالَ أصْحابُنا : يَصِيرُ رَقِيقًا بنَفْسِ الإسْلامِ ، ويَسْقُطُ التَّخْيِيرُ ؛ لأنَّه مِمَّن يَحْرُمُ قَتْلُه ، فأَشْبَهَ المرأةَ . وأمَّا النِّساءُ والصِّبْيانُ ، فإنَّهم يَصِيرُونَ رَقِيقًا بنَفْسِ السَّبْيِ ؛ لأنَّهم مالٌ لا ضَرَرَ فى اقْتِنائِه ، فأَشْبَهُوا البَهائِمَ . وأمَّا الرِّجالُ الذين يَحْرُمُ قَتْلُهم ، كالشَّيْخِ الفانى ونحوِه ، فلا يجوزُ سَبْيُهم ؛ لأنَّه لا نَفْعَ فى اسْتِرْقَاقِهم ، ولا يَحِلُّ قَتْلُهم .

إذا ثَبَت هذا ، فإنَّ التَّخْيِيرَ الثابِتَ فى الأَسْرَى تَخْيِيرُ مَصْلَحَةٍ واجْتِهادٍ ، لا تَخْيِيرُ شَهْوَةٍ ، فمتى رَأَى الإمامُ[4] المَصْلَحَةَ للمُسْلِمينَ فى إحْدَى الخِصَالِ ، تعَيَّنَتْ عليه ، ولم يَجُزْ له غيرُها ؛ لأنَّه ناظِرٌ للمُسْلِمينَ ، فلم يَجُزْ له تَرْكُ ما فيه الحَظُّ لهم[5] ، كوَلِيِّ اليَتِيمِ . فمتى رَأَى القَتْلَ ، ضَرَب عُنُقَه

---

(١) فى ف : « إحضارهم » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٥/٣٢٠ ، ٣٢١ .

(٣) فى ف : « أو » .

(٤) زيادة من : ف .

(٥) زيادة من : م .

بالسَّيْفِ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالى : ﴿ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ ﴾[1] . ولأنَّ النبيَّ ﷺ أمَرَ بالذين قتَلَهم ، فضُرِبَتْ أعْناقُهم . ولا يجوزُ التَّمْثِيلُ به ؛ لِما روَى بُرَيْدَةُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ كانَ إذا أمَّرَ أمِيرًا على جيشٍ أو سَرِيَّةٍ ، قال : « اغزُوا باسْمِ اللَّهِ ، قَاتِلُوا مَن كَفَرَ باللَّهِ ، لا[2] تَغْدِرُوا ، وَلَا تُمَثِّلُوا ، وَلَا تَغُلُّوا »[3] . وإنِ اخْتارَ الفِداءَ ، جاز أنْ يُفادِيَهم بأُسارَى المُسْلِمينَ ، وجاز بالمالِ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ فَعَل الأمْرَيْنِ . وقال أبو الخَطَّابِ : لا يجوزُ فِداؤُهم بالمالِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ . فإن فادَى بالمالِ ، أو اسْتَرَقَّهم ، كانَ الرَّقِيقُ [٤١٤و] والمالُ للغانِمينَ . وليس له إطْلاقُ الأُسارَى ولا المالِ إلَّا بِرِضاهم ؛ لِما روَى مَرْوَانُ بنُ الحكَمِ ، والمِسْوَرُ بنُ مَخْرَمَةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ لمَّا جاءَه وَفْدُ هَوازِنَ مُسْلِمينَ قال : « إنَّ إخْوَانَكُمْ جاءُوا تَائِبِينَ ، وإنِّى قَدْ رَأَيْتُ أَنْ أَرُدَّ عَلَيْهِمْ ، فَمَن أَحَبَّ أن يُطيِّبَ ذَلِكَ[4] ، فَلْيَفْعَلْ ، وَمَنْ أَحَبَّ أنْ يَكُونَ عَلَى حَقِّه حَتَّى نُعْطِيَهُ إيَّاهُ مِنْ أَوَّلِ مَا يَفِىءُ اللَّهُ عَلَيْنَا ، فَلْيَفْعَلْ » . فقالَ الناسُ : قد طَيَّبْنا[5] ذلك يا رسولَ اللَّهِ . أخْرَجَه البخارِىُّ[6] .

---

(١) سورة محمد ٤.

(٢) فى ف : « ولا ».

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٦٩ ، ٤٧٠.

(٤) بعده فى ف : « نفسا ».

(٥) فى س ٣، ف ، م : « طبنا ».

(٦) فى : باب إذا وهب شيئا لوكيل أو شفيع ...، من كتاب الوكالة ، وفى : باب من ملك من العرب رقيقا ...، من كتاب العتق وفضله ، وفى : باب إذا وهب جماعة لقوم ، من كتاب الهبة ، وفى : باب ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين ...، من كتاب فرض الخمس ، وفى : =

فصل : ومَنعَ أحمدُ فِدَاءَ النِّساءِ بالمالِ ؛ لأنَّ فى بقائِهِنَّ فى الرِّقِّ تَعْرِيضًا لهُنَّ للإِسْلامِ[1] ، لِمُعاشَرَتِهنَّ للمُسْلِمينَ[2] ، وجَوَّز أنْ يُفادَى بهِنَّ أُسارَى المُسْلِمينَ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ فَادَى بالمرأةِ التى أخَذَها مِن سَلَمَةَ بنِ الأَكْوَعِ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، رَجُلَيْنِ[3] مِن المُسْلِمينَ[4] . ولأنَّ فى ذلك اسْتِنْقاذَ مُسْلمٍ مُتَحقِّقٍ إسْلامُه . وإن أسْلَمَتْ لم يَجُزْ رَدُّها إلى الكُفَّارِ بِفِداءٍ ولا غيرِه ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ﴾[5] . ولا تجوزُ المُفاداةُ بالصِّبْيانِ بحالٍ ؛ لأنَّهم يَصِيرُونَ مُسْلِمينَ بإسْلامِ سَابِيهم .

فصل : ولا يجوزُ بَيْعُ رَقِيقِ المُسْلِمينَ لكافِرٍ . نصَّ عليه أحمدُ ؛ لِمَا رُوِىَ عن عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه كَتَبَ إلى أُمَراءِ الأمْصارِ يَنْهاهم

= باب قول اللّه تعالى : ﴿ويوم حنين إذ أعجبتكم كثرتكم ...﴾ ، من كتاب المغازى ، وفى : باب العتق . صحيح البخارى ٣/ ١٣٠ ، ١٣١ ، ٣/ ١٩٣ ، ١٩٤ ، ٣/ ٢١١ ، ٢١٢ ، ٤/ ١٠٨ ، ١٠٩ ، ٥/ ١٩٥ ، ١٩٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى فداء الأسير بالمال ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٥٧ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٩/ ٦٤ .

(١) فى م : « فى الإسلام » .

(٢) فى الأصل : « الإسلام » .

(٣) فى الأصل : « برجلين » ، وفى ف : « عن رجلين » .

(٤) تقدم تخريجه فى ٣/ ٣٢ .

والذى فى مصادر التخريج أنه ﷺ فادى بها ناسا من المسلمين .

(٥) سورة الممتحنة ١٠ .

عنه[1]. ولأنَّ فى بَقَائِهم رَقِيقًا للمُسْلِمينَ تَعْرِيضًا لهم للإسْلامِ، وفى بَيْعِهم لكافِرٍ تَفْوِيتَ ذلك، فلم يَجُزْ.

[2]**فصل**: وإن أُسِرَ مَن يُقَرُّ بالجِزْيَةِ فبَذَلها، لم يَلْزَمْ قَبُولُها؛ لأنَّه قد ثَبَت حَقُّ التَّخْيِيرِ فيه بينَ الأُمورِ الأرْبَعَةِ، فلم يَسْقُطْ ببَذْلِه لها[3]. ويجوزُ للإمامِ إجابَتُه إليها إذا رَأَى ذلك؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ المَنِّ عليه[2].

فصل: ويُكْرَهُ نَقْلُ رُءُوسِ الكُفَّارِ مِن بَلَدٍ إلى بلدٍ، ورَمْيُها [4]فى المَنْجَنِيقِ[4]؛ لأنَّ فيه مُثْلَةً. وقد رَوَى عُقْبَةُ بنُ عامرٍ، أنَّه قَدِمَ على أبى بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، برَأْسِ يَنَاقَ البِطْرِيقِ، فأنْكَرَ ذلك، فقِيلَ: يا خَلِيفةَ رسولِ اللَّهِ ﷺ، إنَّهم يَفْعَلُونَ بنا هذا. قالَ: فاسْتِنَانٌ بفَارِسَ والرُّومِ؟ لا يُحْمَلُ رَأْسٌ، فإنَّما يَكْفِى الكِتابُ والخَبَرُ. رَواه سعيدٌ[5].

فصل: إذا حَصَرَ الإمامُ حِصْنًا، فرَأَى المَصْلَحَةَ فى مُصابَرَتِه، لَزِمه ذلك؛ لأنَّ عليه فِعْلَ ما فيه[6] الحَظُّ للمُسْلِمينَ. وإن كانتِ المَصْلَحةُ فى الانْصِرافِ، انْصَرَفَ؛ لذلك. وقد رُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ حاصَرَ أَهْلَ

---

(1) انظر مسائل الإمام أحمد برواية عبد الله ٢/ ٨٢٦. وانظر: التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ٥٢.

(٢ - ٢) سقط من: الأصل.

(3) زيادة من: ف.

(٤ - ٤) فى م: «بالمنجنيق».

(5) فى: سننه ٢/ ٢٤٥، ٢٤٦.

كما أخرجه البيهقى، فى: السنن الكبرى ٩/ ١٣٢.

(6) فى الأصل: «عليه».

الطَّائفِ ، فلم يَنَلْ منهم شيئًا ، فقال : « إِنَّا قَافِلُونَ إِن شَاءَ اللَّهُ غَدًا » . فقال المسلمون : أَنَرْجِعُ ولم نَفْتَتِحْه[1] ؟ فقال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « اغْدُوا عَلَى القِتَالِ » . فَغَدَوْا عليه ، فأَصابَهم جِراحٌ ، فقال لهم رسولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنا قَافِلُونَ غَدًا » . فأَعْجَبَهم ، فضَحِكَ رسولُ اللَّهِ ﷺ . مُتَّفَقٌ عليه[2] . وإن أَسْلَمَ أَهْلُ الحِصْنِ قبلَ فَتْحِه ، عَصَمُوا دِماءَهُم وأَمْوَالَهم ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ : « أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ . فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّى دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا »[3] . وإن طَلَبُوا النُّزولَ على حُكْمِ حاكِمٍ ، جاز ؛ لأَنَّ بَنِى قُرَيْظَةَ حينَ حَصَرَهم رسولُ اللَّهِ ﷺ نزَلوا على حُكْمِ سَعْدِ بنِ مُعَاذٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، فحَكَم فيهم بقَتْلِ مُقَاتِلَتِهم[4] ، وسَبْيِ ذَرَارِيِّهم ، فقال النبيُّ ﷺ : « لَقَدْ حَكَمْتَ فِيهِمْ بِحُكْمِ اللَّهِ مِنْ فَوْقِ سَبْعَةِ أَرْقِعَةٍ »[5] . ويجِبُ أن يكونَ الحاكِمُ بالِغًا عاقِلًا [٤١٤ظ] حُرًّا مُسْلِمًا

---

(١) في ف : « نفتحه » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب غزوة الطائف ، من كتاب المغازى ، وفى : باب قوله تعالى : ﴿ تؤتى الملك من تشاء ... ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٥/ ١٩٨، ٩/ ١٧٢. ومسلم ، فى : باب غزوة الطائف ، من كتاب الجهاد والسير . صحيح مسلم ٣/ ١٤٠٣.
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ١١.

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٢٣ .

(٤) فى س ٣، م : « مقاتليهم » .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨٥. وليس فى المصادر المتقدمة زيادة : « من فوق سبعة أرقعة » . وإنما أخرجها ابن إسحاق ، كما ذكر ذلك ابن هشام ٢/ ٢٤٠. وبلفظ : « من فوق سبع سماوات » . أخرجه ابن سعد ، فى : الطبقات ٣/ ٤٢٦. والطحاوى ، فى : شرح معانى الآثار ٣/ ٢١٦. وهى زيادة ضعيفة . انظر : شرح العقيدة الطحاوية ٢/ ٣٧٨.

ذَكَرًا عَدْلًا عالِمًا ؛ لأنَّه وِلايةُ حُكْمٍ ، فأَشْبَهَ وِلايَةَ القَضاءِ . ولا يُشْتَرطُ أن يكونَ بَصِيرًا ؛ لأنَّ [١] الذى يَقْتَضِى [١] الحُكْمَ فيهم هو الذى يَشْتَهِرُ مِن حالِهم ، وذلك يُدْرَكُ بالسَّمْعِ ، فأَشْبَهَ الشَّهادَةَ فيما طرِيقُه السَّمْعُ . ويُكْرَهُ أن يكونَ حَسَنَ الرَّأْيِ فيهم ؛ لأنَّه يُخْشَى مَيْلُه إليهم . ويجوزُ حُكْمُه ؛ لأنَّه عَدْلٌ فى دِينِه .

فإن نزَلُوا على حُكْمِ مَن يَخْتارُه الإمامُ ، جاز ؛ لأنَّه لا يَخْتارُ إلَّا مَن يجوزُ حُكْمُه . ولا يجوزُ أن يَنْزِلُوا على حُكْمِ مَن يَخْتارُونه ؛ لأنَّهم قد يَخْتارُون مَن لا يَصْلُحُ . ويجوزُ أن يَنْزِلُوا على حُكْمِ اثْنَيْنِ أو [٢] أكْثَرَ ؛ لأنَّه تَحْكِيمٌ فى مَصْلَحَةٍ طرِيقُها الرَّأْىُ ، فأَشْبَهَ التَّحْكِيمَ فى اخْتِيارِ الإمامِ . وإن نزَلُوا على حُكْمِ مَن لا يجوزُ حُكْمُه ، أو حُكْمِ [٣] مَن يجوزُ ، فمات قبلَ الحُكْمِ ، وَجَب ردُّهم إلى حِصْنِهم ؛ لأنَّهم نزَلُوا على أمَانٍ ، فلا يجوزُ أخْذُهم .

ولا يجوزُ للحاكِمِ الحُكْمُ إلَّا بما فيه الحَظُّ للمُسْلِمينَ ؛ لأنَّه نائبُ الإمامِ ، فقام مَقامَه فى اخْتِيارِ الأَحَظِّ مِن الأُمورِ الأرْبَعَةِ . فإن حَكَم بالمَنِّ ، فقال القاضى : يَلْزَمُ حُكْمُه ؛ لذلك [٤] . وقال أبو الخَطَّابِ : لا يَلْزَمُ ؛ لأنَّ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « و » .

(٣) فى ف : « حكموا » .

(٤) فى م : « كذلك » .

الإمامَ إذا لم يَرَه ، تَبَيَّنَ أنَّه لا حَظَّ فيه ، (١فلم يَلْزَمْ١) حُكْمُه به . وإن حَكَم بعَقْدِ الذِّمَّةِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَلْزَمُ حُكْمُه ؛ لأنَّهم رَضُوا بحُكْمِه . والثانى ، لا يجوزُ ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، فلم يَجُزْ إلَّا برِضَا الفَرِيقَيْنِ . فإنْ حَكَم بالقَتْلِ والسَّبْيِ ، جازَ ؛ لأنَّ سَعْدًا حَكَم به فى بَنِى قُرَيْظَةَ ، فصادَفَ حُكْمَ اللَّهِ تعالى . وللإمامِ أن يَمُنَّ على مَن حَكَمَ عليه بالقَتْلِ ؛ لأنَّ ثابِتَ بنَ قَيْسِ بنِ شَمّاسٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، سأل رسولَ اللَّهِ ﷺ أن يَهَبَ له الزَّبِيرَ بنَ بَاطا اليَهُودِىَّ بعدَ الحُكْمِ عليهم ، فوَهَبَه له ، وأطْلَقَ له أهْلَه ومالَه[٢] . وإن حَكَم باسْتِرْقاقِهم ، لم يَجُزْ أن يَمُنَّ عليهم إلَّا برِضَا الغانمينَ ؛ لأنَّهم صارُوا مالًا لهم .

وإن حَكَم بالقَتْلِ فأسْلَمُوا ، عَصَمُوا دِماءَهُم ؛ لأنَّ قَتْلَ المسلمِ حَرامٌ ، ولم يَعْصِمُوا أمْوالَهم ؛ لأنَّها صارَتْ للمُسْلِمِينَ قبلَ إسْلامِهم . وفى اسْتِرْقاقِهم رِوايَتان ؛ إحْداهما ، لا يُسْتَرَقُّونَ . ذَكَره القاضى ؛ لأنَّهم أسْلَمُوا قبلَ اسْتِرْقاقِهم ، فأَشْبَهَ ما لو أسْلَمُوا قبلَ القُدْرَةِ عليهم . والثانيةُ ، يُسْتَرَقُّونَ ؛ لأنَّهم أسْلَمُوا بعدَ القُدْرَةِ عليهم ووُجُوبِ قَتْلِهم ، فأَشْبَهُوا الأَسِيرَ إذا أسْلَمَ بعدَ اخْتِيارِ الإمامِ قَتْلَه .

فصل : ومَن أسْلَمَ قبلَ القُدْرَةِ عليه ، عَصَم نفسَه ومالَه وأوْلادَه الصِّغارَ ؛ للخَبَرِ المذْكُورِ . ولأنَّ النبىَّ ﷺ حاصَرَ بَنِى قُرَيْظَةَ ، فأسْلَمَ ابْنَا

(١ - ١) فى ف : « فيلزم » .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٩/ ٦٦ . وذكره الواقدى ، فى المغازى ٢/ ٥١٦، ٥١٧.

سَعْيَةَ[1] ، فأحْرَزَ إسْلامُهما أمْوالَهما وأوْلادَهما . ولأنَّ الأوْلادَ تَبَعٌ لوالِدِهما فى الإسْلامِ ، فكذلكَ فى العِصْمَةِ . وإن كان للمُسْلِمِ مَنْفَعَةٌ بإجارَةٍ ، لم تُمْلَكْ عليه ؛ [2]لأنَّه مالٌ[2] . ولا يَعْصِمُ زَوْجتَه ؛ لأنَّ النِّكاحَ ليس بمالٍ ، ولا يَجْرِى مَجْرَاه ، وإن كانت حامِلًا منه ، فوَلَدُه مُسْلِمٌ مَعْصُومٌ . ويجوزُ اسْتِرْقاقُها ؛ لأنَّها حَرْبِيَّةٌ لا أمانَ لها . ولا يَعْصِمُ أوْلادَه البالِغينَ ؛ لأنَّهم لا يَتْبَعُونَه فى دِينِه ، فكذلكَ فى عِصْمَتِه .

وإذا ادَّعَى الأَسِيرُ أنَّه أسْلَمَ قبلَ الأسْرِ ، لم يُقْبَلْ إلَّا ببيِّنَةٍ ؛ فإن شَهِدَ له مُسْلِمٌ وحَلَف معه ، ثَبَت ذلك له ؛ لأنَّ ابنَ مَسْعُودٍ شَهِد لسُهَيْلِ بنِ بَيْضَاءَ أنَّه سمِعَه يذْكُرُ الإسْلامَ ، فقَبِل رسولُ اللَّهِ ﷺ شَهادَتَه ، وأطْلَقَه مِن الأسْرِ[3] .

[٤١٥و] **فصل** : ومَن أسْلَمَ مِن الأبوَيْنِ ، كان أوْلادُه الأصاغِرُ تَبَعًا له فى الإسْلامِ ، رجلًا كان أو امْرَأةً ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَٱتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَـٰنٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ ﴾[4] . ويتْبَعُه الحَمْلُ ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ

---

(١) فى م : « سبيعة » .

وانظر ما أخرجه الواقدى ، فى : المغازى ٢/ ٥٠٣.

(٢ - ٢) فى الأصل : « لأنها مال » ، وفى ف : « لأنها ماله » .

(٣) أخرجه الترمذى ، فى : باب سورة الأنفال ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١/ ٢١٧- ٢١٩. والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٣٨٣، ٣٨٤.

(٤) سورة الطور ٢١ .

وفى ف : « ذرياتهم » . فى الموضعين من الآية ، وانظر ما ورد فى الآية من قراءات فى : السبعة فى القراءات لابن مجاهد ٦١٢ ، الكشف عن وجوه القراءات ٢/ ٢٩٠ ، تفسير القرطبى ١٧/ ٦٦.

إسْلامُه بنَفْسِه ، فتبِعَه ، كالوَلَدِ . وإن لم يُسْلِمْ واحِدٌ منهما ، فوَلَدُهما كافِرٌ ؛ لأنَّه لا حُكْمَ لنَفْسِه ، فتبعَ أبوَيْه ، كوَلَدِ المسلمِ . فإن مات الأبَوانِ أو أحدُهما فى دارِ الإسْلامِ ، حُكِمَ بإسْلامِ الوَلَدِ ؛ لِما روَى أبو هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الفِطْرَةِ ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ ، أَوْ[1] يُنَصِّرَانِهِ ، أَوْ[1] يُمَجِّسَانِهِ »[2] . فجعَلَ التَّبَعِيَّةَ لأبوَيْهِ معًا . فإذا مات أحدُهما ، انْقَطَعَتِ التَّبَعِيَّةُ ، فوَجَب بقاؤُه على حُكْمِ الفِطْرَةِ ، ولأنَّ الدارَ يُغَلَّبُ فيها حُكْمُ الإسْلامِ ؛ بدَليلِ الحُكْمِ بإسْلامِ لَقِيطِها ، وإنَّما مَنَع ظُهورَ حُكْمِها اتِّباعُه لأبَوَيْهِ ، فإذا مات أحدُهما ، اخْتَلَّ[3] المانِعُ ، فظَهَر حُكْمُ الدارِ .

والحُـكْمُ فى المجنونِ الذى يَبْلُغُ مَجْنُونًا كالحكمِ فى الصَّبِىِّ ؛ لأنَّه لا حُكْمَ لقَوْلِه ، فتَبِع فى الإسْلامِ ، كالطِّفْلِ ، ولأنَّه يَتْبَعُ والِدَيْهِ فى الكُفْرِ ، ففى الإسْلامِ أَوْلَى . وإن بَلَغ عاقِلًا ثم جُنَّ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَتْبَعُ أباه ؛ لأنَّه لا حُكْمَ لقَوْلِه . والثانى ، لا يَتْبَعُ ؛ لأنَّه زالَ حُكْمُ التَّبَعِيَّةِ ببُلُوغِه عاقِلًا ، فلا يعودُ .

فصل : وإن سُبِىَ الطِّفْلُ مُنْفَرِدًا عن أبوَيْه ، تَبِـعَ سابِيَه فى الإسْلامِ ؛ لأنَّه زالَ حُكْمُ أبوَيْهِ ، لانْفِرادِه عنهما ، واخْتِلافِ الدَّارِ بهما ، فأَشْبَهَ ما لو مَاتَا ، ولأنَّ سابِيَه كأَبِيه فى حَضانَتِه ، فكانَ مِثْلَه فى اسْتِتْباعِه . وإن سُبِىَ

---

(١) فى الأصل، س ٣: « و ».

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣١٧ ، ٣١٨ .

(٣) فى ف : « أحيل ».

معهما ، تَبِعَهما ؛ لخَبَرِ أبى هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، ولأنَّه لم يَنْفَرِدْ عنهما ، أَشْبَهَ ما لو كانَ ذِمِّيًّا . وإنْ سُبِىَ مع أحَدِ أبوَيْهِ ، حُكِمَ بإسْلامِه ؛ لأنَّه انْقطَعَ اتِّباعُه لأحَدِ أبوَيْه ، فأَشْبَهَ ما لو أسْلَمَ أو مات . وقال أبو الخَطَّابِ : يَتْبَعُ أباه . وقال القاضى : فيه رِوايَتانِ ؛ أشْهَرُهما ، أنَّه يُحْكَمُ بإسْلامِه ؛ لِما ذكَرْنا . والثانيةُ ، يَتْبَعُ أباه .

فصل : ولا يجوزُ التَّفْرِيقُ فى السَّبْىِ بينَ الوالِدَةِ ووَلَدِها ، ولا بينَ[1] الوالِدِ ووَلَدِه ، ولا بينَ ذَوِى رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، إذا كان أحَدُهما صَغِيرًا . فإن كانا بالِغَيْنِ ، فعلى رِوايَتَيْن ، ذكَرْناهما فى البيعِ[2] . فإنِ اشْتَرَى مِن المَغْنَمِ اثْنَيْنِ على أنَّهما[3] يَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهما ، فتَبَيَّنَ أنَّه جائزٌ ، وَجب رَدُّ الفَضْلِ الذى حَصَل بإباحَةِ التَّفْرِيقِ ؛ لأنَّه تَبَيَّنَ له فَضْلٌ لم يَعْلَمْ به البائعُ ، فوَجَب رَدُّه ، كما لو قَبَض الثَّمَنَ على أنَّه عَشَرَةٌ فبان أحَدَ عَشَرَ .

ولو اشْتَرَى مِن المَغْنَمِ جارِيَةً معها مالٌ ، أو حُلِىٌّ ، أو ثِيابٌ غيرُ لِبَاسِها ، لَزِمه رَدُّه . نَصَّ عليه ؛ لقَوْلِه عليه الصلاةُ والسَّلامُ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ »[4] . ولأنَّ البيعَ إنَّما وَقَع عليها دُونَه .

فصل : إذا سُبِيَتِ المرأةُ دُونَ زَوْجِها ، انْفَسخَ نِكاحُها ؛ لقَوْلِ اللَّهِ

(١) زيادة من : ف ، م .

(٢) انظر ما تقدم فى ٣١/٣ ، ٣٢.

(٣) فى م : « أنه » .

(٤) تقدم تخريجه فى ١٠١/٣. من حديث : « من باع نخلا ...» .

تعالى : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾[1] . قال أبو سعيدٍ الخُدْرِىُّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه : نزَلَتْ هذه الآيَةُ فى سَبْىِ أَوْطَاسٍ ، أَصَبْنا سَبَايَا ولَهُنَّ أزْواجٌ فى قَوْمِهِنَّ ، فذُكِر ذلك لرسولِ اللَّهِ ﷺ فنزلَتِ الآيَةُ . قال التِّرْمِذِىُّ[2] : هذا حديثٌ حسنٌ . ولأنَّه اسْتَوْلَى على مَحَلِّ حَقِّ الكافِرِ الحَرْبِىِّ ، فأَزَالَه ، كما لو سُبِيَتْ أمَتُه . وقال [٤١٥ظ] أبو الخَطَّابِ : عندِى لا يَنْفَسِخُ . وإن سُبِىَ الرجلُ وحدَه ، لم يَنْفَسِخْ نِكاحُه ؛ لأنَّه لم يُسْتَوْلَ على مَحَلِّ حَقِّه ، أشْبَهَ [3]ما لو[3] لم يُسْبَ . وإن سُبِىَ الزَّوْجانِ ، لم يَنْفَسِخْ نِكاحُهما ؛ لأنَّ الرِّقَّ لا يَمْنَعُ ابْتِداءَ النِّكاحِ ، فلم يَقْطَعِ اسْتِدامَتَه ، كالعِتْقِ . ويَحْتَمِلُ أن يَنْفَسِخَ نِكاحُهما ؛ لأنَّه اسْتُولِىَ على مَحَلِّ حَقِّه ، فزَالَ مِلْكُه عنه ، كمالِه ، أو كما لو لم يُسْبَ معها[4] .

فصل : وإن أسْلَمَ عَبْدُ الحَرْبِىِّ ولم يَخْرُجْ إلينا ، فهو على رِقِّه ؛ لأنَّ يَدَ سَيِّدِه لم تَزُلْ عنه ، فلم يَزُلْ مِلْكُه ، كما لو لم يُسْلِمْ . وإن خَرَجَ إلينا ،

---

(١) سورة النساء ٢٤.

(٢) فى : باب ما جاء فى الرجل يسبى الأمة ...، من أبواب النكاح ، وفى : باب ومن سورة النساء، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٥/ ٦٥، ١١/ ١٤٨، ١٤٩.

كما أخرجه مسلم ، فى : باب جواز وطء المسبية بعد الاستبراء ...، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢/ ١٠٧٩، ١٠٨٠. وأبو داود ، فى : باب وطء السبايا ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/ ٤٩٧. والنسائى ، فى : باب تأويل قول اللَّه جل ثناؤه : ﴿والمحصنات من النساء ...﴾ ، من كتاب النكاح ، وفى : باب قوله تعالى : ﴿والمحصنات من النساء ...﴾ ، من كتاب التفسير . السنن الكبرى ٣/ ٣٠٨، ٦/ ٣٢١.

(٣ - ٣) فى الأصل، س ٣: «من».

(٤) فى ف : «معهما».

صار حُرًّا ؛ لأنَّه أزالَ يَدَ سَيِّدِه قَهْرًا ، فَزالَ مِلْكُه ، كما لو اسْتَوْلَى عليه مُسْلِمٌ . وإن أَسَر سَيِّدَه ، وأَخَذ مالَه وعِيالَه ، فالمالُ له ، والسَّبْيُ رَقِيقُه ؛ لأنَّ دارَ الحربِ دارُ قَهْرٍ ، فما اسْتُولِيَ عليه فيها ، فهو للمُسْتَوْلِي . وقد روَى أبو سَعِيدِ الأَعْسَمُ قال : قَضَى رسولُ اللَّهِ ﷺ أنَّ العَبْدَ إذا خَرَج[1] مِن دارِ الحربِ قبلَ سَيِّدِه ، أنَّه حُرٌّ ، فإن خَرَج سَيِّدُه بعدُ ، لم يُرَدَّ إليه ، وقَضَى أنَّ السَّيِّدَ إذا خَرَج قبلَ العَبْدِ ، ثم خَرَج العَبْدُ ، رُدَّ على سَيِّدِه . رَواه سعيدٌ[2] .

فصل : وليس للإمامِ أن يُقِيمَ حَدًّا فى أرْضِ الحَرْبِ ، ولا يَسْتَوْفِيَ قِصَاصًا ؛ لِما رُوِىَ عن بُسْرِ بنِ أبى[3] أَرْطَاةَ ، أنَّه أُتِيَ برجلٍ فى الغَزَاةِ قد سَرَقَ بُخْتِيَّةً[4] ، فقال : لوْلَا أنِّى سَمِعْتُ رسولَ اللَّهِ ﷺ يقولُ : « لَا تُقْطَعُ الأَيْدِى فى الغَزْوِ » . لقَطَعْتُكَ . روَاه التِّرْمِذِيُّ[5] . ورَوَى سعيدٌ[6] بإسْنادِه ،

---

(١) فى ف ، م : « أخرج » .

(٢) فى : سننه ٢/ ٢٩٠.

(٣) سقط من : م .

وهو بسر بن أرطاة ، ويقال : ابن أبى أرطاة ، عمير بن عويمر القرشى ، مختلف فى صحبته ، توفى سنة ٨٦هـ. تهذيب التهذيب ١/ ٤٣٥، ٤٣٦.

(٤) البختية وجمعها البخت : الإبل الخراسانية .

(٥) فى م : « أبو داود » .

والحديث أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء أنه لا تقطع الأيدى فى الغزو ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٣١.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الرجل يسرق فى الغزو ، أيقطع ؟ من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٥٣. والدارمى ، فى : باب فى أن لا يقطع الأيدى فى الغزو . سنن الدارمى ٢/ ٢٣١.

(٦) فى : سننه ٢/ ١٩٦.

كما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٠/ ١٠٢، ١٠٣.

عن عُمَرَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، أنَّه كَتَبَ إلى الناسِ، أن[1] لا يَجْلِدَنَّ أميرُ جَيْشٍ ولا سَرِيَّةٍ رجلًا مِن المُسْلِمينَ حَدًّا وهو غازٍ، حتى يَقْطَعَ الدَّرْبَ قافِلًا؛ لِئَلَّا تَلْحَقَه حَمِيَّةُ الشَّيْطانِ فيَلْحَقَ بالكُفَّارِ. ولأنَّا لا نَأْمَنُ أن يَحْمِلَه الخوفُ مِن الحَدِّ فيَلْحَقَ بالكُفَّارِ، فيَجِبُ تَأْخِيرُه. فإذا قَفَل وخَرَج مِن دارِ الحربِ، أُقِيمَ عليه حَدُّ ما فَعَل فى دارِ الحربِ؛ لأنَّه واجِبٌ لوُجودِ سبَبِه، تأَخَّرَ لعارِضٍ زالَ بقُفُولِه، فيجِبُ إقامَتُه، كما لو أُخِّرَ لمَرَضٍ.

وأمَّا الثُّغُورُ، فتُقامُ بها الحُدودُ والقِصاصُ؛ لأنَّها دارُ إسْلامٍ. وقد كَتَبَ عُمَرُ إلى أبى عُبَيْدَةَ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما، أن يَجْلِدَ مَن شَرِبَ الخَمْرَ عندَه ثَمانِينَ[2]. وبَعَثَ[3] إلى خالِدٍ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، يَأْمُرُه بمِثْلِ ذلك[4].

---

(١) سقط من: ف.

(٢) أخرجه البيهقى، فى: السنن الكبرى ٩/ ١٠٥.

(٣) فى م: «كتب».

(٤) أخرجه البيهقى، فى: السنن الكبرى ٩/ ١٠٤.

بابُ ما يَلزَمُ الجيشَ مِن طاعَةِ الإمامِ

يَلْزَمُ الجيشَ طاعَةُ أميرِهم ، وامْتِثالُ أوامِرِه ، والانْتِهاءُ عن مَناهِيه ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالى : ﴿ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ ﴾[1] . وقولِ النبيِّ ﷺ : « مَن أَطَاعَنى فَقَدْ أطاعَ اللَّهَ ، ومَن أطاعَ أمِيرِى فَقَدْ أَطَاعَنى ، ومَن عَصَانى فَقَدْ عَصَى اللَّهَ ، ومَنْ عَصَى أَمِيرِى فَقَدْ عَصَانى » . رَواه النَّسائىُّ[2] . ولا يجوزُ الخُروجُ إلى الغَزْوِ إلَّا بإذْنِه ؛ لأَنَّه أعْلَمُ بمَصَالحِ الحربِ ، والطُّرُقاتِ ، ومَكامِنِ[3] العَدُوِّ ، وكَثْرَتِهم وقِلَّتِهم ، فيَجِبُ الرُّجوعُ إلى رَأْيِه ، إلَّا أن يَعْرِضَ ما يمنعُ مِن اسْتِئْذانِه مِن مُفاجَأَةِ عَدُوٍّ يُخافُ الضَّرَرُ بتَأْخِيرِ حَرْبِه ، أو فُرْصَةٍ يُخافُ فوتُها بانْتِظارِ رَأْيِه ، فيَجُوزَ مِن غيرِ إذْنِه . قال أحمدُ : [٤١٦و] وإذا نادَى الإمامُ : الصَّلاةَ جامِعَةً . لأَمْرٍ يحْدُثُ يُشاوِرُ

---

(١) سورة النساء ٥٩.

(٢) فى : باب الترغيب فى طاعة الإمام ، من كتاب البيعة . المجتبى ٧/ ١٣٨.

كما أخرجه البخارى ، فى : باب يقاتل من وراء الإمام ويتقى به ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب قول اللَّه تعالى : ﴿أطيعوا اللَّه وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم﴾ ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٤/ ٦٠، ٦١، ٩/ ٧٧. ومسلم ، فى : باب وجوب طاعة الأمراء فى غير معصية ، وتحريمها فى المعصية ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ٣/ ١٤٦٦. وابن ماجه ، فى : باب طاعة الإمام ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢/ ٩٥٤. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٩٣، ٢٤٤، ٢٥٢، ٢٧٠، ٣١٣، ٣٤٢، ٣٨٢، ٤١٦، ٤٦٧، ٤٧١، ٥١١.

(٣) فى ف : « مكان » .

فيه ، لم يتَخَلَّفْ أحَدٌ إلَّا مِن عُذْرٍ ، وإن غَضِبَ على رجلٍ ، فقال : اخْرُجْ ، عليك أن لا تَصْحَبَنِى . فلا يَصْحَبُه حتى يَأْذَنَ له .

فصل : ويُغْزَى مع كلِّ بَرٍّ وفاجِرٍ ؛ لقولِ رسولِ اللَّهِ ﷺ : « الجِهَادُ وَاجِبٌ عَلَيْكم[1] مَعَ[2] كُلِّ أَمِيرٍ ، بَرًّا كَانَ أَوْ فَاجِرًا » . رَواه أبو داودَ[3] . ولأنَّ تَرْكَه مع الفاجِرِ يُفْضِى إلى تَعْطِيلِ الجهادِ وظُهورِ العَدُوِّ .

قال أحمدُ : لا يُعْجِبُنِى أن يخْرُجَ مع القائدِ إذا عُرِف بالهَزِيمَةِ وتَضْيِيعِ المُسْلِمِينَ ، فإن كان القائدُ يُعْرَفُ بشُرْبِ الخَمْرِ والغُلولِ ، يُغْزَى معه إذا كان له شفَقَةٌ وحَيْطَةٌ على المُسْلِمِينَ ، إنَّما فُجُورُه على نفسِه ، ويُرْوَى عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال : « إنَّ اللَّهَ لَيُؤَيِّدُ[4] هَذَا الدِّينَ بِالرَّجُلِ الفَاجِرِ » . [5]مُتَّفَقٌ عليه[5] .

فصل : وإذا غَزَا الأَمِيرُ بالناسِ ، لم يَجُزْ لأحَدٍ أن يَخْرُجَ مِن المُعَسْكَرِ[6]

---

(١) سقط من : الأصل ، ف .

(٢) فى الأصل : « على » .

(٣) فى : باب فى الغزو مع أئمة الجور ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ١٧، ١٨.

(٤) فى ف : « يؤيد » .

(٥ - ٥) فى م : « رواه البخارى ومسلم » .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب إن الله يؤيد الدين بالرجل الفاجر ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازى ، وفى : باب العمل بالخواتيم ، من كتاب القدر . صحيح البخارى ٤/ ٨٨، ٥/ ١٦٩، ٨/ ١٥٥. ومسلم ، فى : باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه ...، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١/ ١٠٥، ١٠٦.

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب إن الله يؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢/ ٢٤١. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٣٠٩.

(٦) فى الأصل ، س ٣: « العسكر » .

لتعَلُّفٍ ، ولا احْتِطابٍ ، ولا غارَةٍ ، ولا غيرِ ذلك إلَّا بإذْنِه ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَإِذَا كَانُوا۟ مَعَهُۥ عَلَىٰٓ أَمْرٍ جَامِعٍ لَّمْ يَذْهَبُوا۟ حَتَّىٰ يَسْتَـْٔذِنُوهُ ﴾[1] . ولأنَّ الأمِيرَ أعْرَفُ بحالِ الناسِ ، ومَكامِنِ العَدُوِّ ، وقُرْبِه وبُعْدِه ، ومَواضِعِ الأمْنِ ، فلا يأْذَنُ لهم إلَّا مع أمْنِه عليهم ، وإن خَرَجُوا مِن غيرِ أمْرِه ، لم يَأْمَنُوا كَمِينًا للعَدُوِّ ، أو مَهْلَكَةً يَهْلِكُونَ بها ، ورُبَّما رَحَل الجيشُ فيَضِيعُ الخارِجُ .

فصل : وتجوزُ المُبارَزَةُ فى الحربِ ؛ وهو أن يَخْرُجَ الرجلُ مِن المُسْلِمينَ إلى الرَّجُلِ مِن الكُفّارِ بينَ الصَّفَّيْن ، ليُقاتِلَ كلُّ واحدٍ منهما صاحِبَه ؛ لأنَّ حَمْزَةَ وعَلِيًّا وعُبَيْدَةَ بنَ الحارِثِ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهم ، بارَزُوا يومَ بَدْرٍ عُتْبَةَ وشَيْبَةَ ابْنَىْ رَبِيعَةَ والوَلِيدَ بنَ عُتْبَةَ ، بأمْرِ رسولِ اللَّهِ ﷺ ، فأَنْزَلَ اللَّهُ فيهم : ﴿ هَٰذَانِ خَصْمَانِ ٱخْتَصَمُوا۟ فِى رَبِّهِمْ ﴾ . الآيات[2] . ولا يجوزُ إلَّا بإذْنِ الأميرِ ؛ لأنَّ أمْرَ القِتالِ مَوْكُولٌ إليه ، وهو أعْلَمُ برجالِه ، فلا يُؤْمَنُ مع مُخالَفَتِه أنْ يَتِمَّ ما يَنْكَسِرُ به الجيشُ .

ومتَى خَرَج كافِرٌ يَطْلُبُ البِرازَ ، جازَ رَمْيُه وقَتْلُه ؛ لأنَّه مُشْرِكٌ لا أمانَ

---

(١) سورة النور ٦٢.

(٢) سقط من : ف ، م . والآية من سورة الحج ١٩ .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب قتل أبى جهل ، من كتاب المغازى ، وفى : باب : ﴿ هذان خصمان اختصموا فى ربهم ﴾ ، من سورة الحج ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٥/ ٩٥، ٩٦، ٦/ ١٢٤. ومسلم ، فى : باب فى قوله تعالى : ﴿ هذان خصمان اختصموا فى ربهم ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح مسلم ٤/ ٢٣٢٣. وابن ماجه ، فى : باب المبارزة والسلب ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢/ ٩٤٦.

له ، إلَّا أن تَجْرِيَ العادَةُ بَيْنَهم بتَرْكِ التَّعَرُّضِ لِمَن يَطْلُبُ البِرازَ ، فلا يجوزُ التَّعَرُّضُ له ؛ لأنَّ ذلك يَجْرِى مَجْرَى الشَّرْطِ . ويُسْتَحَبُّ لِمَن يَعْلَمُ مِن نفسِه الشِّدَّةَ والشَّجاعَةَ مُبارَزَتُه ؛ لأنَّ فى تَرْكِ مُبارَزَتِه كَسْرًا على المُسْلِمينَ . ويُكْرَهُ للضَّعِيفِ الخُروجُ إليه ؛ لأنَّ القَصْدَ إظْهارُ[1] القُوَّةِ ، والظاهِرُ مِن مُبارَزَةِ الضَّعيفِ خِلافُ ذلك . فإن طَلَب الشُّجاعُ المُبارَزَةَ ابْتِداءً ، أُبِيحَ له ؛ لأنَّ فيه إظْهارَ القُوَّةِ ، ولا يُسْتَحَبُّ ؛ لأنَّه لا حاجَةَ إليه ، ولا يَأْمَنُ[2] الغَلَبَةَ ، فتَنْكَسِرُ[3] قُلُوبُ المُسْلِمينَ .

ومتى تَبارَزَا بشَرْطِ[4] أن لا يُعِينَ واحِدًا أصْحابُه ، لم يَجُزْ رَمْىُ الكافِرِ ؛ وَفاءً بشَرْطِه ، فإن وَلَّى مُثْخَنًا ، أو مُختَازًا ، أو وَلَّى عنه المُسْلِمُ لذلك[5] ، جاز رَمْيُه ؛ لأنَّه شَرَط الأمانَ حالَ القِتالِ ، وقد انْقَضَى القِتالُ ، فزال الأمانُ . وإنِ اسْتَنْجَدَ الكافِرُ أصْحابَه ، أو بَدَءُوا بإعانَتِه فلم يَمْنَعْهم ، انْتَقَضَ أَمانُه ؛ لنَقْضِه إيَّاه ، وإن منَعَهم فلم يَقْبَلُوا منه ، فهو على أَمانِه ؛ لأنَّه لم يَنْقُضْه . وإن شَرَط أن لا يَرْمِيَه أحَدٌ حتى يَرْجِعَ إلى صَفِّه ، وُفِّىَ له بشَرْطِه . فإن وَلَّى عنه المُسْلِمُ [٤١٦ظ] فتَبِعَه ليَقْتُلَه ، جاز رَمْيُه ؛ لأنَّه نقَضَ الشَّرْطَ ، فسَقَطَ أمانُه .

---

(١) فى الأصل : « الجهاد » .

(٢) بعده فى ف : « من » .

(٣) فى س ٣، م : « فيكسر » .

(٤) فى ف : « اشترط » .

(٥) سقط من : م ، وفى س ٣: « كذلك » .

فصل : ومَن أسَرَ أسِيرًا ، لم يكنْ[1] له قَتْلُه حتى يَأْتِىَ به الإمامَ ، فيَرَى فيه رَأْيَه ؛ لأنَّه إذا صار أسِيرًا فالخِيَرَةُ فيه إلى الإمامِ . وعنه ما يَدُلُّ على إباحَةِ قَتْلِه ؛ لأنَّه فى وَقْتِ الحربِ ، فأَشْبَهَ قَتْلَه حالَ القِتالِ . وإنِ امْتَنعَ الأسِيرُ أن يَنْقادَ معه ، فله إكْراهُه بالضَّرْبِ وغيرِه ، فإن لم يُمْكِنْه إكْراهُه ، أو خافَه على نفسِه ، أو خاف انْفِلاتَه[2] ، فله قَتْلُه ؛ لأنَّه كافِرٌ لا أَمانَ له ، يُخافُ شَرُّه ، فأُبِيحَ قَتْلُه ، كما قبلَ الأسْرِ . وإن كان امْتِناعُه لمرَضٍ ، أُبِيحَ قَتْلُه . كما يجوزُ أن يُذَفَّفَ على جَرِيحِهم . وقد تَوَقَّفَ أحمدُ عن قَتْلِه . والأَوْلَى إباحَتُه . ومتى قَتَل أسِيرَه ، أو أسِيرَ غيرِه ، قبلَ بُلُوغِه إلى الإمامِ ، أو بعدَه قبلَ الحُكْمِ باسْتِرْقاقِه ، لم يَضْمَنْه ؛ لأنَّه ليس بمالٍ ، ولذلك أُبِيحَ للأميرِ إتْلافُه . وإن قَتَل امرأةً أو صَبِيًّا قبلَ الاسْتِيلاءِ عليهم ، لم يَضْمَنْهم ؛ لأنَّهم لم يَصِيرُوا مالًا للمُسْلِمِينَ ، وإن قَتَلَهم بعدَ الاسْتِيلاءِ عليهم ، ضَمِنَهم ؛ لأنَّهم يَصِيرُون رَقِيقًا بنَفْسِ السَّبْيِ .

فصل : وإذا وجَدَ المُسْلِمُونَ بدارِ[3] الحربِ طَعامًا أو عَلَفًا ، فلهم الأَكْلُ منه ، وعَلْفُ دَوابِّهم ، مع الحاجَةِ وعَدَمِها ، مِن غيرِ إذْنِ الإمامِ ؛ لِما روَى عبدُ اللَّهِ بنُ أَبِى أوْفَى ، قالَ : أصَبْنا طَعامًا يَوْمَ خَيْبَرَ ، فكان الرَّجُلُ يَجِىءُ فيَأْخُذُ منه قَدْرَ ما يَكْفِيه ، ثم يَنْصَرِفُ . ورُوِىَ أنَّ صاحِبَ جيشِ الشامِ كَتَب إلى عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه : إنَّا فتَحْنا أرْضًا كثيرةَ الطَّعامِ والعَلَفِ ،

---

(١) فى م : « يجز » .

(٢) فى م : « انقلابه » .

(٣) فى الأصل ، س ٣: « بأرض » .

وكَرِهْنَا أنْ نُقَدِّمَ فى شىءٍ مِن ذلك . فكتَبَ إليه : دَعِ الناسَ يَعْلِفُونَ ، ويَأْكُلونَ ، فمَن باع منهم[1] شيئًا بذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ، ففيه خُمُسُ اللَّهِ وسِهامُ المُسْلِمينَ . رَواهما سعيدٌ[2] . ولأنَّ الحاجَةَ تَدْعُو إليه ، وفى المَنْعِ ضَرَرٌ بالجيشِ ؛ لأنَّه يَشُقُّ عليهم حَمْلُ الزَّادِ والعَلَفِ .

ولآخِذِه أن يُعْطِيَه لِمَن[3] يَحْتاجُ إليه ، فيكونَ أحَقَّ به ، وليس له بَيْعُه ؛ لأنَّ الحاجَةَ تَدْعُو إلى الأكْلِ دونَ البيعِ . فإن باعَه لبعضِ الغانِمين ، صار الآخِذُ أحَقَّ به ؛ لأنَّه صارَ فى يَدِه ، وهو مِن الغانِمين الذين لهم الأكْلُ منه . وله أخْذُ ما دَفَع مِن ثَمَنِه ؛ لأنَّه دفَعَه إلى مَن لا يَسْتَحِقُّه . فإن رَدَّ الطَّعامَ إلى البائعِ ، صار البائعُ أحَقَّ به ؛ لأنَّه صار إليه . وإن باعَه لغيرِ الغانِمين ، فالبيعُ باطِلٌ ، ويُرَدُّ المَبِيعُ إلى الغَنِيمَةِ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ بَيْعَه . فإن تعَذَّرَ رَدُّه ، رُدَّ ثَمَنُه ؛ لِخَبَرِ عُمَرَ ، ولأنَّه تعَذَّرَ رَدُّ المَبِيعِ ، فوَجَبَ رَدُّ قِيمَتِه ، كالمَغْصُوبِ .

وإن وَجَد دُهْنًا مأْكُولًا ، فله أَكْلُه ؛ لأنَّه مِن الطَّعامِ . وقد رَوَى عبدُ اللَّهِ ابنُ مُغَفَّلٍ قال : دُلِّيَ جِرَابٌ مِن شَحْمٍ يومَ خَيْبَرَ ، فأَتَيْتُه ، فالْتَزَمْتُه ، وقلتُ :

---

(١) فى م : « منه » .

(٢) الأول أخرجه سعيد ، فى : سننه ٢/ ٢٧٢.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى النهى عن النهبى إذا كان الطعام قلة فى أرض العدو ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٦٠.

والثانى أخرجه سعيد ، فى : سننه ٢/ ٢٧٤.

كما أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٩/ ٦٠.

(٣) فى الأصل : « من » .

هذا لى . فالْتَفتُّ ، فإذا رسولُ اللَّهِ ﷺ يَتَبَسِمُ لى[1] ، فاسْتَحْيَيْتُ منه . مُتَّفَقٌ عليه[2] . وإن أرادَ أن يَدَّهِنَ به ، أو يَدْهُنَ به دابَّتَه ، فقال أحمدُ : إذا كان مِن ضَرُورَةٍ ، أو صُداعٍ ، فلا بَأْسَ ، وإن كان لزِينَةٍ ، فلا يُعْجِبُنى . وذلك لأنَّ ما تَدْعُو الحاجَةُ إليه مِن هذا ، فهو مثلُ الطَّعامِ فى الحاجَةِ إليه ، فأُبِيحَ ، ولا حاجَةَ إلى الزِّينَةِ ، فلم تُبَحْ ، كلُبْسِ الثَّوْبِ . وليس له غَسْلُ ثِيابِه بالصّابُونِ ؛ لأنَّه للزِّينَةِ والتَّحْسِينِ .

قال القاضى : وليس له إطعامُ الجَوارِحِ ؛ كالفَهْدِ ، والكَلْبِ ، والصَّقْرِ ؛ لأنَّه لا حاجَةَ إليه . وما يَحْتاجُ إليه مِن المَشْرُوباتِ للدَّوَاءِ ، أُبِيحَ له تَناوُلُه ؛ لأنَّه طعامٌ احْتاجَ إليه ، فأَشْبَهَ [٤١٧و] الفاكِهَةَ .

فصل : وإن أُحْرِزَتِ الغَنِيمَةُ ، فقال الخِرَقِيُّ : لا يُؤْكَلُ منها إلَّا أن تَدْعُوَ الضَّرُورَةُ ، بأن لا يجِدُوا ما يأْكُلون . ونصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ المُسْلِمين مَلَكُوها بحِيازَتِها ، فلم يَجُزِ الأَكْلُ منها ، كما لو حِيزَتْ إلى بَلَدِ الإسْلامِ .

---

(١) فى الأصل ، س ٣: «إلى» .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يصيب من الطعام فى أرض الحرب ، من كتاب الخمس ، وفى : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازى ، وفى : باب ذبائح أهل الكتاب وشحومها من أهل الحرب وغيرهم ، من كتاب الذبائح . صحيح البخارى ٤/ ١١٦، ٥/ ١٧٢، ٧/ ١٢٠. ومسلم ، فى : باب جواز الأكل من طعام الغنيمة فى دار الحرب ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣/ ١٣٩٣.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب إباحة الطعام فى أرض العدو ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٦٠. والنسائى ، فى : باب ذبائح اليهود ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٧/٢٠٩ والدارمى ، فى : باب أكل الطعام قبل أن تقسم الغنيمة ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢/ ٢٣٤. والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٨٦، ٥/ ٥٦.

وقال القاضى : لهم الأكْلُ منها ما لم تُحْرَزْ بدارِ الإسلامِ أو تُقْسَمْ ؛ لأنَّ الحاجَةَ تَدْعُو إلى الأكْلِ منها ، فأشْبَهَ ما قبلَ الحيازَةِ . ويَحْتَمِلُ أنَّ الخِرَقِيَّ أرادَ بالإحْرازِ إدْخالَها دارَ الإسْلامِ ، فيكونُ مَعْنَى القَوْلَين واحدًا .

وإذا وَجَد فى دارِ[1] الحربِ حَيوانًا مَأْكُولًا ، فقال الخِرَقِيُّ : لا تُعْقَرُ شاةٌ ولا دابَّةٌ ، إلَّا لأَكْلٍ لا بُدَّ منه ؛ لأنَّها تُقْتَنَى لغيرِ الأَكْلِ ، فأَشْبَهَتِ الفرَسَ . وقال القاضى : يجوزُ ذَبْحُ ما جرَتِ العادَةُ بذَبْحِه للأَكْلِ ، كالشَّاةِ وما دُونَها ؛ لأنَّها مِمَّا تُؤْكَلُ عادةً ، فأَشْبَهَ الطَّعامَ . فأمَّا الطُّيورُ ، كالدَّجاجِ ونحوِها ، فيُباحُ ذَبْحُها وأَكْلُها . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ هذا مِمَّا لا يُمْكِنُ حَمْلُه إلى دارِ الإسْلامِ ، فأَشْبَهَ الطَّعامَ .

فصل : ومَن فَضَل معه مِن الطعامِ والعَلَفِ كثيرٌ ، فأدْخَلَه البلَدَ ، فعليه[2] رَدُّه إلى المَغْنَمِ ؛ لأنَّه إنَّما أُبِيحَ للحاجَةِ ، وقد زالَتِ الحاجةُ[3] . وإن كان يسيرًا ، ففيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، يجِبُ ردُّه ؛ لأنَّه أُبِيحَ للحاجَةِ ، وقد زالَتْ . والثانيةُ ، له أخْذُه ؛ لأنَّه أخَذَ ما له أخْذُه[2] ، فلم يجِبْ ردُّه ، كالسَّلَبِ ، ولأنَّ اليَسِيرَ تَجْرِى المُسامَحةُ فيه . قال الأوْزاعِيُّ : أدْرَكْتُ الناسَ يَقْدَمونَ مِن أرضِ العَدُوِّ بفضلِ الطعامِ والعَلَفِ ، فيَعْلِفُون دوابَّهم ، ويُهْدِيه بعضُهم إلى بَعْضٍ ، لا يُنْكِرُه إمامٌ ، ولا عامِلٌ ، ولا جماعَةٌ ، وكانُوا

---

(١) فى الأصل ، س ٣: « أرض » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : الأصل ، م .

يَقْدَمونَ بالقَدِيدِ فيُهْدِيه بعضُهم إلى بعضٍ .

فصل : ولا يجوزُ أخْذُ إبْرَةٍ ، ولا خَيْطٍ ، ولا شَعَرٍ ، ولا صُوفٍ ؛ لِما رُوِىَ أنَّ رَجُلًا أتَى رسولَ اللَّهِ ﷺ بكُبَّةٍ[1] مِن شَعَرِ الغَنَمِ ، فقالَ : يا رسولَ اللَّهِ ، إنَّا نَعْمَلُ الشَّعَرَ ، فهَبْها لى . قالَ : « نَصِيبِى مِنْهَا لَكَ » . رواه سعيدٌ[2] . ولا يجوزُ أخْذُ جِلْدٍ ، سَواءٌ كان جِلْدَ ما ذبَحَه أو غيرِه ؛ لأنَّه إذا لم يَجُزْ أخْذُ الشَّعَرِ ، فالجِلْدُ أوْلَى ، ولأنَّه ليس بمَأْكُولٍ ، أشْبَهَ الثِّيابَ .

ولا يجوزُ رُكوبُ دابَّةٍ مِن المَغْنَمِ ، ولا لُبْسُ ثَوْبٍ ؛ لِما روَى رُوَيْفِعُ بنُ ثابِتٍ الأنْصارِىُّ ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « مَن كان يُؤْمِنُ بِاللَّهِ واليَوْمِ الآخِرِ ، فَلَا يَرْكَبْ دَابَّةً مِن فَىْءِ المُسْلِمِينَ حتى إذَا أَعْجَفَها رَدَّهَا فِيهِ ، ومَن كان يُؤْمِنُ بِاللَّهِ واليَوْمِ الآخِرِ ، فَلَا يَلْبَسْ ثَوْبًا مِنْ فَىْءِ المُسْلِمِينَ حَتَّى إذَا أَخْلَقَه[3] رَدَّهُ فيه » . [4]رواه أبو داودَ[4] . وذَكَر أبو الخَطَّابِ رِوايةً أُخْرَى ، أنَّ له رُكوبَ الفَرَسِ عندَ الحاجَةِ حتى تَنْقَضِىَ الحربُ ، ثم يَرُدَّها ؛ لأنَّها مِن

---

(١) الكبة ، بالضم ، من الغزل : ما جمع منه على شكل كرة أو أسطوانة .

(٢) فى : سننه ٢/ ٢٦٨، ٢٦٩.

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ١٨٤.

(٣) فى الأصل ، س ٣، م : « أخلق » .

(٤ - ٤) سقط من : س ٣، م .

والحديث أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل ينتفع من الغنيمة بالشىء ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٦١.

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب النهى عن ركوب الدابة من المغنم ...، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢/ ٢٣٠. وسعيد بن منصور ، فى : سننه ٢/ ٢٦٧، ٢٦٨.

آلاتِ الحربِ ، فأَشْبَهَتِ السِّلاحَ .

فصل : ومَن أخذ مِن مُباحاتِ دارِ الحَرْبِ شيئًا ؛ كالصَّيْدِ ، والحجَرِ ، والحَشِيشِ ، والشَّجَرِ ، ونحوِها[1] ، فاحْتاجَ إليه للأَكْلِ والعَلْفِ ، انْتفَعَ به . وإن لم يَحْتَجْ إليه لذلك ، وله قِيمَةٌ فى مَوْضِعِه ، فهو غَنِيمَةٌ ؛ لأنَّه وَصَل إليه بقُوَّةِ الجيشِ . وإن لم يكنْ له قِيمَةٌ فى مَوْضِعِه ، وإنَّما يَصِيرُ له قِيمَةٌ بنَقْلِه ، فهو لآخِذِه ؛ لأنَّه إنَّما صارَت له قِيمَةٌ بفِعْلِه . وكذلك الرِّكازُ . وإن وَجَد لُقَطَةً [١٧٤ظ] يعْلَمُ أنَّها للكُفَّارِ ، فهى غَنِيمَةٌ . وإنِ احْتَمَلَ أن تكونَ لمُسْلِمٍ ، عَرَّفَها حَوْلًا ، ثم رَدَّها فى الغَنِيمَةِ إن لم تُعْرَفْ ؛ لذلك . وإن تَرَك صاحِبُ المَغْنَم شيئًا عَجز عن حَمْلِه ، فقال : مَن أخَذَ منه شيئًا ، فهو له . فهو لمَن أخَذَه[2] . نَصَّ عليه ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ ما لا قِيمَةَ له فى دارِهم . وإنْ لم يَقُلْ ذلك ، فأكْثَرُ الرِّواياتِ عن أحمدَ أنَّه لآخِذِه ؛ لذلك[3] . وعنه ، يكونُ غَنِيمَةً ؛ لأنَّه ذو قِيمَةٍ ، فهو كالصَّيْدِ .

فصل : ومَن وَجَد كُتُبًا فيها كُفْرٌ ، فعليه إتْلافُها ؛ لأنَّ قِراءَتَها والنَّظَرَ فيها مَعْصِيَةٌ ، وكذلك كُتُبُ التَّوْرَاةِ والإنْجِيلِ ؛ لأنَّها مُبَدَّلَةٌ مَنْسُوخَةٌ مَنْهِيٌّ عن قِراءَتِها . وإن أمْكَنَ الانْتِفاعُ[4] بجُلُودِها أو وَرَقِها إذا غُسِلَ ، فعَل ذلك . وإن وَجَد خَمْرًا ، وجَبَتْ إراقَتُه ؛ لأنَّ شُرْبَه مَعْصِيَةٌ . وإن وجدَ

---

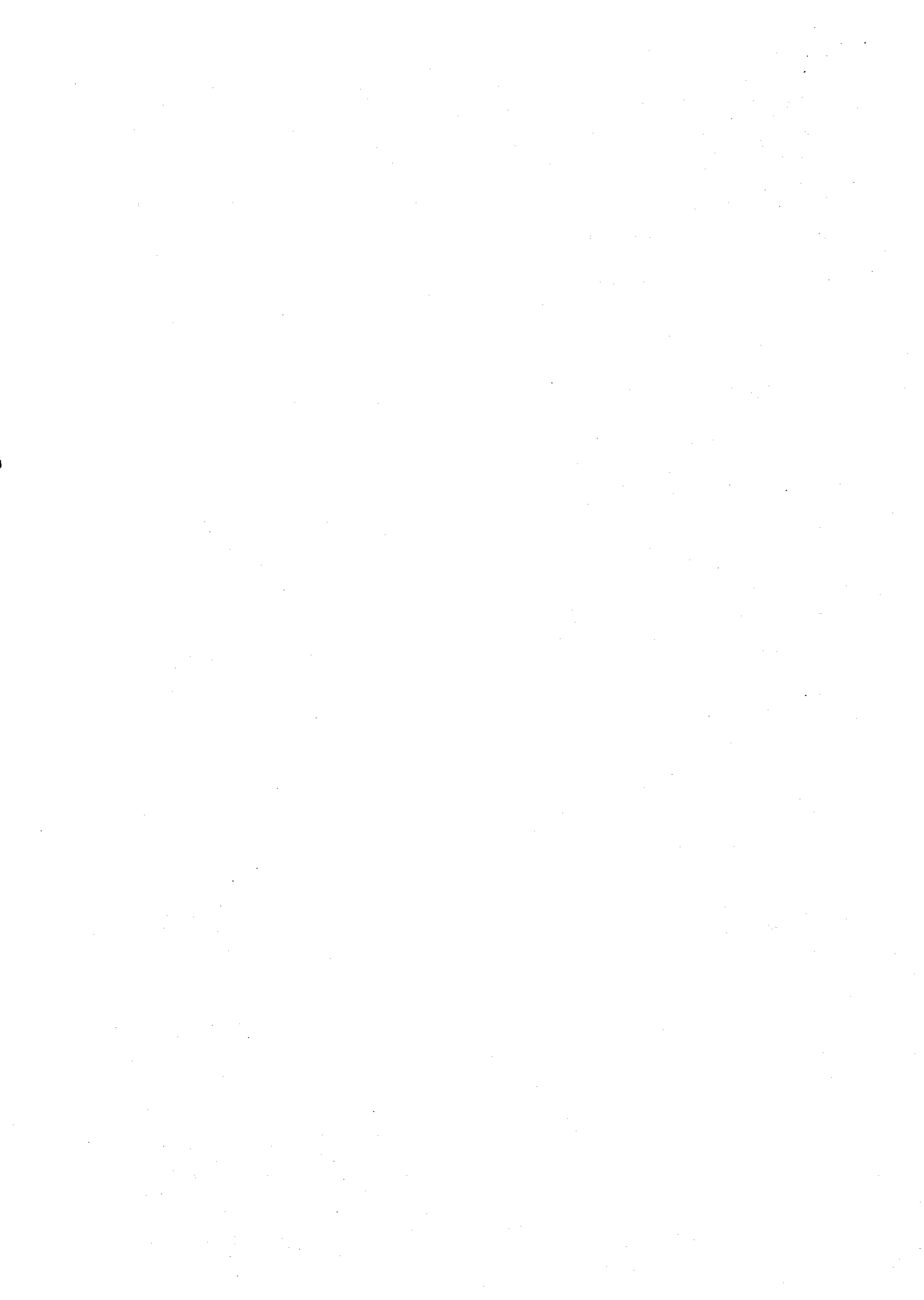
(١) فى الأصل : « نحوه » .

(٢) فى الأصل : « أخذ منه » .

(٣) فى م : « كذلك » .

(٤) بعده فى الأصل : « بها » .

خِنْزِيرًا ، قَتَلَه . وإن وَجَد كَلْبًا لا يُباحُ اقْتِناؤُه ، ترَكَه ، وإن أُبِيحَ اقْتِناؤُه ، فله أخْذُه لنفسِه ، ودَفْعُه إلى مَن يَنْتَفِعُ به مِن الغانِمِينَ أو أهْلِ الخُمُسِ ؛ لأنَّ الكَلْبَ لا قِيمَةَ له . وإن وَجَد فَهْدًا مُعَلَّمًا أو بَازِيًا ، فهو غَنِيمَةٌ ؛ لأنَّ له قِيمَةً .



بابُ الأنفالِ والأسْلابِ

النَّفَلُ ما يُعْطاه زِيادَةً على سَهْمِه .

وذلك[1] نَوْعانِ ؛ أحدُهما ، ما يُسْتَحَقُّ بالشَّرْطِ ، وهو ضَرْبانِ ؛ أحدُهما ، أنَّ الأمِيرَ إذا دَخَل دارَ الحَرْبِ غازِيًا ، بَعَث سَرِيَّةً بينَ يدَيْه تُغِيرُ على العَدُوِّ ، ويَجْعَلُ لهم الرُّبُعَ بعدَ الخُمُسِ ، فإذا قَفَل ، بَعَث سَرِيَّةً تُغِيرُ ، ويَجْعَلُ لهم الثُّلُثَ بعدَ الخُمُسِ ، فما قَدِمَتْ به السَّرِيَّةُ خَمَّسَه ، ثم أعْطَى السَّرِيَّةَ ما جَعَل لها ، ثم قَسَمَ الباقِيَ فى الجيشِ والسَّرِيَّةِ معه ؛ لِمَا رَوَى حَبِيبُ بنُ مَسْلَمَةَ[2] الفِهْرِيُّ ، قال : شَهِدْتُ[3] رسولَ اللَّهِ ﷺ نَفَّلَ الرُّبُعَ فى البَدْأَةِ ، والثُّلُثَ فى الرَّجْعَةِ . وفى لَفْظٍ : إنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ كان يُنَفِّلُ الرُّبُعَ بعدَ الخُمُسِ ، والثُّلُثَ بعدَ الخُمُسِ ، إذا قَفَلَ . رَواهما أبو داودَ[4] .

---

(١) فى م : « هو » .

(٢) فى الأصل : « سلمة » .

وهو حبيب بن مسلمة بن مالك أبو عبد الرحمن الفهرى القرشى ، له صحبة ورواية يسيرة ، كان فى غزوة تبوك ابن إحدى عشرة سنة ، وجاهد فى خلافة أبى بكر ، وشهد اليرموك أميرا ، وكان ذا نكاية قوية فى العدو ، توفى سنة اثنتين وأربعين ، وكان واليا على أرمينية لمعاوية . سير أعلام النبلاء ٣/ ١٨٨، ١٨٩.

(٣) بعده فى ف : « مع » .

(٤) فى : باب فى من قال : الخمس قبل النفل ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٧٢، ٧٣.
كما أخرج اللفظ الثانى ابن ماجه ، فى : باب النفل ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه =

وعن عُبادَةَ بنِ الصَّامِتِ أنَّ النبىَّ ﷺ كان يُنَفِّلُ فى البَدْأَةِ الرُّبُعَ ، وفى القُفُولِ الثُّلُثَ . قال التِّرمِذِىُّ[1] : هذا حديثٌ حسنٌ . ورَوَى الأَثْرَمُ عن عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه قال لجَرِيرِ بنِ عبدِ اللَّهِ لمَّا قَدِم عليه فى قَوْمِه يُرِيدُ الشّامَ : هل لك أن تَأْتِىَ الكُوفَةَ ، ولك الثُّلُثُ بعدَ الخُمُسِ مِن كلِّ أرْضٍ وشىءٍ ؟ ولا تجوزُ الزِّيادَةُ على الثُّلُثِ ؛ لأنَّ نفلَ النبىِّ ﷺ انْتَهَى إليه ، ويجوزُ النَّقْصُ منه ؛ لأنَّه إذا جاز أن لا يُنَفِّلَ شيئًا ، فلأن يجوزَ تَنْفِيلُ القَلِيلِ أَوْلَى . ولا يُسْتَحَقُّ هذا النَّفَلُ إلَّا بالشَّرْطِ . نَصَّ عليه ؛ لأنَّ اسْتِحْقاقَه بغيرِ شَرْطٍ إنَّما يثْبُتُ بالشَّرْعِ ، ولم يَرِدِ الشَّرْعُ باسْتِحْقاقِه على الإطْلاقِ .

الضَّرْبُ الثانى ، أن يجْعَلَ الأَمِيرُ جُعْلًا لمَن يعْمَلُ عمَلًا فيه غَناءٌ عن المُسْلِمينَ ، مثلَ أن يقولَ : مَن طَلَع هذا الحِصْنَ ، فله كذا . أو[2] : مَن نقَبَه ، أو : مَن[3] جاء بأَسِيرٍ ، فله كذا ، ومَن جاء بعَشَرةِ أرْؤُسٍ ، فله رأسٌ . وأشْباه هذا ممَّا يراه الإمامُ مَصْلَحةً للمُسْلِمينَ ، فيجوزُ ؛ لأنَّ النبىَّ [٤١٨و] ﷺ قال : « مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا ، فَلَهُ سَلَبُهُ »[4] . ويجوزُ أن يجْعَلَ الجُعْلَ مِن مالِ

= ٢/ ٩٥١. والدارمى ، فى : باب النفل بعد الخمس ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢/ ٢٢٩. والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ١٥٩، ١٦٠.

(١) فى : باب فى النفل ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧/ ٥٢.

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب فى أن ينفل فى البدأة الربع ...، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢/ ٢٢٩. والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ٣٢٤.

(٢) فى ف ، م : « و » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب من لم يخمس الأسلاب ...، من كتاب الخمس ، وفى : باب قول اللّه تعالى : ﴿ ويوم حنين إذ أعجبتكم كثرتكم ...﴾ ، من كتاب المغازى . صحيح =

المُسْلِمينَ ، ومِمَّا يُؤْخَذُ مِن مالِ[1] المُشْرِكِينَ ، فإن جَعَلَه مِن مالِ المُسْلِمينَ ، لم يَجُزْ إلَّا مَعْلُومًا مُقَدَّرًا ، كالجُعْلِ في المُسابَقَةِ وَرَدِّ الضَّالَّةِ . وإن كان مِن مالِ[2] الكُفَّارِ ، جازَ مَجْهُولًا ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ جَعَل الثُّلُثَ والرُّبُعَ وسَلَبَ المَقْتُولِ ، وهو مَجْهُولٌ . ولأنَّه لا ضَرَرَ فيه على المُسْلِمينَ ، فجازَ مع الجَهالَةِ ، كسَلَبِ القَتِيلِ .

النَّوْعُ الثاني ، أن يَخُصَّ الإمامُ بعضَ الغانِمينَ بشيءٍ ؛ [3]لغنائِه وبأْسِه[3] ، أو لمَكْرُوهٍ تَحَمَّلَه ، ككَوْنِه طَلِيعَةً أو عَيْنًا ، فيَجُوزَ مِن غيرِ شَرْطٍ ؛ لِما رَوَى سَلَمَةُ بنُ الأَكْوَعِ ، قال : أَغارَ عبدُ الرحمنِ بنُ عُيَيْنَةَ على إبِلِ رسولِ اللَّهِ ﷺ فتَبِعْتُهم - وذَكَرَ الحديثَ إلى قَوْلِه : فأَعْطاني رسولُ اللَّهِ ﷺ سَهْمَ الفارِسِ والرَّاجِلِ[4] . وعنه ، أنَّ النبيَّ ﷺ أَمَرَ أبا بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ،

= البخاري ٤/ ١١٢، ١١٣، ٥/ ١٩٦، ١٩٧. ومسلم ، في : باب استحقاق القاتل سلب القتيل ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣/ ١٣٧٠، ١٣٧١. وأبو داود ، في : باب السلب يعطى القاتل ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢/ ٦٤، ٦٥. والترمذي ، في : باب ما جاء من قتل قتيلا فله سلبه ، من أبواب السير . عارضة الأحوذي ٧/ ٥٧. وابن ماجه ، في : باب المبارزة والسلب ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢/ ٩٤٧. والدارمي ، في : باب من قتل قتيلا فله سلبه ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢/ ٢٢٩. والإمام مالك ، في : باب ما جاء في السلب ، من كتاب الجهاد . الموطأ ٢/ ٤٥٤، ٤٥٥. والإمام أحمد ، في : المسند ٣/ ١١٤، ١٢٣، ١٩٠، ٢٧٩، ٥/ ١٢، ٢٩٥، ٣٠٦.

(١) زيادة من : ف .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) في م : « لعناية وبأس » .

(٤) بعده في م : « رواه أبو داود » .

فبَيَّتْنَا عدُوَّنا ، فقَتَلْتُ لَيْلَتَئِذٍ[1] تِسْعَةَ أَهْلِ أبْياتٍ ، فأَخَذْتُ منهم امرأةً ، فنَفَّلَنِيها أبو بَكْرٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، فلَمَّا قَدِمْتُ المدينةَ اسْتَوْهَبَها مِنِّى رسولُ اللَّهِ ﷺ ، فوَهَبْتُها له . [2]رَواهما أبو داودَ[2] . ولأنَّ فى هذا تَحْرِيضًا على القِتالِ ، ونَفْعًا للمُسْلِمِينَ ، والدَّفْعَ عنهم ، فجاز ، كإعْطاءِ السَّهْمِ .

فصل : إذا قال : مَن دَلَّنِى على القَلْعَةِ الفُلانِيَّةِ . أو[3] : مَن دَلَّنِى على طَرِيقٍ سَهْلَةٍ ، ونحو ذلك ، فله كذا . جاز . فإن كان الجُعْلُ جارِيَةً مِن القَلْعَةِ ، جاز أن تكونَ مُعَيَّنَةً وغيرَ مُعَيَّنَةٍ ، كجارِيَةٍ مُطْلَقَةٍ ، فإن لم تُفْتَحِ القَلْعَةُ ، فلا شىءَ له ، لأنَّ تَقْدِيرَ الكلامِ : مَن دلَّنِى على القَلْعَةِ ، ففَتَحها اللَّهُ علينا ، فله جارِيَةٌ منها . لتعَذُّرِ تَسْلِيمِه جارِيَةً منها قبلَ فَتْحِها . فإنْ فُتِحَتْ ، فلم يكنْ فيها جارِيَةٌ ، أو لم يكن فيها المُعَيَّنَةُ ، فلا شىءَ له ؛ لأنَّه [4]شَرَط مَعْدُومًا[4] . وإن كانت فيها فماتت[5] قبلَ الفَتْحِ ، فلا شىءَ له ؛ لأنَّها غيرُ مَقْدُورٍ عليها ، أشْبَهَتِ المَعْدُومَةَ . وإن كانت باقِيَةً ، سُلِّمَتْ إليه ؛ لأنَّه

---

(١) فى م : « منهم » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

والحديث الأول أخرجه أبو داود ، فى : باب فى السرية ترد على أهل العسكر ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٧٣، ٧٤.

كما أخرجه مسلم ، فى : باب غزوة ذى قرد وغيرها ، من كتاب الجهاد والسير . صحيح مسلم ٣/ ١٤٣٢، ١٤٣٩ - ١٤٤١. والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٥٢، ٥٣.

والثانى تقدم تخريجه فى ٢/ ٢٠.

(٣) بعده فى الأصل : « قال » .

(٤ - ٤) فى الأصل ، م : « شرطٌ معدوم » .

(٥) فى م : « فمات » .

اسْتَحقَّها بالشَّرْطِ . فإن كانت قد أَسْلَمَتْ قبلَ الفَتْحِ ، عصَمَتْ نفسَها بإِسْلامِها ، وله قِيمَتُها ؛ لأنَّه تعَذَّرَ تَسْلِيمُها مع وُجودِها والقُدْرَةِ عليها . وإن أَسْلَمَتْ بعدَ الفَتْحِ ، سُلِّمَتْ إليه إن كان مسلمًا ، وإن كان مُشْرِكًا ، انْتَقَلَ إلى قِيمَتِها ؛ لتعَذُّرِ تَسْليمِها إليه مع القُدْرَةِ عليها . فإن أَسْلَمَ بعدَ ذلك ، احْتَملَ أن لا يَسْتَحِقَّها ؛ لأَنَّ حقَّه انْتقَلَ إلى قِيمَتِها ، واحْتَملَ أن يَسْتَحِقَّها ؛ لأَنَّه تعَذَّرَ تَسْلِيمُها إليه لمانعٍ زالَ ، فأَشْبَهَ مَن غَصَب عَبْدًا فأَبَق ، ثم قَدَر عليه . وإن فُتِحَتِ القَلْعَةُ صُلْحًا ، فاسْتَثْنَى الأميرُ الجارِيَةَ وسَلَّمها إليه[1] ، جاز . وإن وَقَع مُطْلَقًا ، فرَضِيَ مُسْتَحِقُّها بقِيمَتِها ، أُعْطِيَها ، وإن أَبَى ، وامْتَنَعَ صاحِبُ القَلْعَةِ مِن بَذْلِها بقِيمَتِها ، فُسِخ الصُّلْحُ ؛ لتعَذُّرِ إمْضائِه ، لسَبْقِ حَقِّ الدَّالِّ وتعَذُّرِ إيصالِه إليه مع [2]إتْمامِ الصُّلْحِ[2] . ويَحْتَمِلُ أنْ يُعْطَى مُسْتَحِقُّها قِيمَتَها ؛ لأنَّه تعَذَّرَ دَفْعُها إليه ، فأَشْبَهَ ما لو أَسْلَمَتْ .

فصل : ومَن قَتَل فى[3] الحربِ كافِرًا ، فله سَلَبُه ؛ لِمَا روَى أبو قَتادَةَ[4] أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا ، لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ ، فَلَهُ سَلَبُه » . مُتَّفَقٌ عليه[5] . وعن أَنَسٍ أنَّ النبيَّ ﷺ قال يومَ حُنَيْنٍ : « مَن قَتَل كافِرًا ، فله سَلَبُه » . فقتَلَ أبو طَلْحَةَ عِشْرِينَ رجلًا ، وأَخَذ أسْلَابَهم . [6]رَواه أبو داودَ[6] . ولا تُقْبَلُ

---

(١) زيادة من : الأصل .

(٢ - ٢) فى م : « تمام المصلحة » .

(٣) بعده فى م : « وقت » .

(٤) فى ف : « هريرة » .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٥١٠ ، ٥١١ .

(٦ - ٦) سقط من : س ٣، م .

=

دَعْوَى القَتْلِ إلَّا ببيِّنَةٍ ؛ للخَبَرِ . ولا يُقْبَلُ فيه إلَّا شَهادَةُ رَجُلَيْنِ . نَصَّ عليه ؛ لأنَّه دَعْوَى القَتْلِ ، فأَشْبَهَ قتلَ المُسْلِمِ . وقِياسُ المَذْهَبِ أن يُقْبَلَ فيها ما يُقْبَلُ فى الأمْوالِ ؛ لأنَّ مَقْصُودَه [٤١٨ظ] المالُ ، فأَشْبَهَ الشَّهادَةَ على الغَصْبِ والجِنايَةِ[1] المُوجِبَةِ للمالِ . ويَحْتَمِلُ أن يُقْبَلَ فيه قَوْلُ واحدٍ ؛ لأنَّ أبا قَتادَةَ لمَّا شَهِدَ له الرَّجُلُ الذى أخذ سَلَبَه ، دفعَه إليه النبىُّ ﷺ بقَوْلِه وحدَه .

ولا يُخَمَّسُ السَّلَبُ ؛ لأنَّ قولَ النبىِّ ﷺ : « فَلَهُ سَلَبُه » . يتناوَلُ جميعَه . وقد روَى عَوْفُ بنُ مالِكٍ ، وخالِدُ بنُ الوَليدِ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قضَى بالسَّلَبِ[2] للقاتِلِ ، ولم يُخَمِّسِ السَّلَبَ . رَواه أبو داودَ[3] .

فصل : ولا يَسْتَحِقُّه إلَّا بشُروطٍ أرْبَعَةٍ ؛ أحدُها ، أن يكونَ القاتِلُ ذا حَقٍّ فى المَغْنَمِ ، حُرًّا كان أو عَبْدًا ، رجلًا أو صَبِيًّا أو امرأةً ؛ لعُمومِ الخَبرِ . وإن لم يكنْ ذا حَقٍّ ؛ كالمُخَذِّلِ ، والمُرْجِفِ ، والكافِرِ إذا حضَرَ بغيرِ إذْنٍ ، لم يَسْتَحِقَّه ؛ لأنَّه لا حَقَّ له فى السَّهْمِ الثابِتِ ، فغيرُه أوْلَى .

= والحديث أخرجه أبو داود ، فى : باب فى السلب يعطى القاتل ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٦٥.

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب من قتل قتيلا فله سلبه ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢/ ٢٢٩. والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ١١٤، ١٢٣، ١٩٠، ٢٧٩.

(١) فى الأصل : « الخيانة » .

(٢) فى الأصل ، س ٣، م : « فى السلب » .

(٣) فى : باب فى السلب يخمس ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٦٦.

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٩٠، ٦/ ٢٦.

الثانى ، أن يُغَرِّرَ[1] بنَفْسِه فى قَتْلِه ، كالمُبارِزِ ، فإن قَتَله بسَهْمٍ رمَاه مِن صفِّ المُسْلِمينَ ونحوِه ، لم يَسْتَحِقَّه ؛ لأنَّه إنَّما ورَدَ الخَبَرُ فى المُبارِزِ ونحوِه .

الثالثُ ، أن يَقْتُلَه وهو مُقْبِلٌ على الحربِ ، فإن قَتَل أسِيرًا ، أو مُثْخَنًا ، أو مُنْهَزِمًا إلى غيرِ فِئَةٍ ، لم يَسْتَحِقَّه ؛ لأنَّ ابنَ مَسْعُودٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، ذَفَّفَ[2] على أبى جَهْلٍ يومَ بَدْرٍ ، فلم يُعْطَ سَلَبَه[3] . ولأنَّ اسْتِحْقاقَ السَّلَبِ للمُخاطَرَةِ والتَّغْرِيرِ بالنفْسِ ، ولا خَطَرَ هـٰهُنا . وإن قَتَل مُوَلِّيًا ليَكِرَّ ، أو مُتَحَيِّزًا إلى فِئَةٍ ، فله سَلَبُه ؛ لأنَّ سَلَمَةَ بنَ الأَكْوَعِ أدْرَكَ طَلِيعَةً للكُفَّارِ مُوَلِّيًا ، فقَتَلَه ، فقالَ النبىُّ ﷺ : « مَنْ قَتَلَهُ ؟ » . قالُوا : ابنُ الأَكْوَعِ . قال : « فَلَهُ سَلَبُهُ أَجْمَعُ » . (4) رَواه أبو دوادَ (4) (5) وغيرُه (5) . ولأنَّ القِتالَ كَرٌّ وفَرٌّ .

الرابعُ ، أن يَقْتُلَه ؛ لأنَّ الخَبَرَ خَصَّ القاتِلَ بالسَّلَبِ ، فاخْتَصَّ به دونَ

---

(1) فى م : « يغزو » .

(2) فى الأصل ، ف : « دفف » . وهى رواية .

(3) أخرجه البخارى ، فى : باب من لم يخمس الأسلاب ، من كتاب فرض الخمس ، وفى : باب قتل أبى جهل ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٤/ ١١٢ ، ٥/ ٩٤ ، ٩٥ . ومسلم ، فى : باب استحقاق القاتل سلب القتيل ، وباب قتل أبى جهل ، من كتاب الجهاد والسير . صحيح مسلم ٣/ ١٣٧٢ ، ١٤٢٤ .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥ - ٥) زيادة من : الأصل .

والحديث أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الجاسوس المستأمن ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٤٥ ، ٤٦ .

كما أُخرجه مسلم ، فى : باب استحقاق القاتل سلب القتيل ، من كتاب الجهاد والسير . صحيح مسلم ٣/ ١٣٧٤ ، ١٣٧٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٤٦ .

غيرِه . فإن أَسَرَه ، لم يَسْتَحِقَّ سلَبَه ؛ لذلك[1] . وقال القاضى : له سَلَبُه ، سَواءٌ قتَلَه الإمامُ ، أو مَنَّ عليه ، أو فادَاه . وله فِداؤُه ؛ لأنَّه مالٌ حَصَل بسَبَبِ تَغْرِيرِه فى تَحْصِيلِه ، أشْبَهَ سلَبَ القَتِيلِ .

وظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّه يُشْتَرَطُ أن ينْفَرِدَ بقَتْلِه ؛ لأنَّه قال فى رِوايَةِ حَرْبٍ : له سَلَبُه إذا انْفَرَدَ بقَتْلِه . ولأنَّه يُسْتَحَقُّ للتَّغْرِيرِ بالنَّفْسِ ، ولا يحْصُلُ مع الاشْتِراكِ . وإن قَطَع أحدُهما يَدَه أو رِجْلَه ، وقَتَلَه الآخَرُ ، فكذلك ؛ لأنَّهما شَرِيكانِ فيه . وإن قَطَع أحدُهما أرْبَعَتَه ، وقَتَلَه الآخَرُ ، فسَلَبُه للقاطعِ ؛ لأنَّ مُعَاذَ بنَ عَمْرِو بنِ الجَمُوحِ أثْبَتَ أبا جَهْلٍ ، وتَمَّمَ عليه ابنُ مَسْعُودٍ ، فقَضَى النبىُّ ﷺ بسَلَبِه لمُعَاذٍ[2] . ولأنَّ القاطِعَ كَفَى شَرَّه ، فأَشْبَهَ القاتِلَ . وإن قَطَع يدَيْه أو رِجْلَيْه ، فكذلك ؛ لأنَّه قد عَطَّلَه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَسْتحِقَّه ؛ لأنَّه إن قَطَع رِجلَيْهِ ، قاتَلَ بيدَيْه ، وإن قَطَع يدَيْه ، فهو يَعْدُو ، ويُكَثِّرُ ويُهِيبُ ، فما كَفَى شَرَّه . وإن عانَقَ[3] رَجُلًا فقَتلَه آخَرُ[4] ، فالسَّلَبُ للقاتِلِ ؛ للخَبَرِ ، ولأنَّه قاتِلٌ لمَن لم يُكْفَ[5] المُسْلِمُونَ شَرَّه ، أشْبَهَ المُطْلَقَ .

وظاهِرُ المَذْهَبِ أنَّه يَسْتَحِقُّ وإن لم يَشْرُطْه الإمامُ له ؛ للخَبَرِ ، إلَّا أنَّه أعْجَبَ أحمدَ أنْ لا يأْخُذَه إلَّا بإِذْنِ الإمامِ ؛ لأنَّه أمْرٌ مُجْتَهَدٌ فيه ، فلا

---

(١) فى م : « كذلك » .

(٢) تقدم تخريجه فى الصفحة السابقة .

(٣) فى ف : « عاق » .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى ف ، س ٣: « يكتف » .

يأْخُذه إلَّا بإذْنِه ، كالسَّهْمِ . وعنه ، لا يَسْتَحِقُّه إلَّا بجُعْلِ الإمامِ قبلَ قَتْلِه ، أو تَنْفِيلِه بعدَه ؛ لأنَّه نَفَلٌ ، فلا يَسْتَحِقُّه إلَّا بإذْنِه ، كسائرِ الأنْفالِ .

فصل : والسَّلَبُ ما على القَتيلِ مِن ثيابِه ، وحَلْيِه ، وسِلاحِه ، وإن كَثُر ؛ لِمَا رُوِىَ أنَّ عَمْرَو بنَ مَعْدِيكَرِبَ [١٩٤و] حمَلَ على أُسْوارٍ[١] ، فطَعَنَه ، فدَقَّ صُلْبَه ، فصَرَعَه ، فنزَلَ إليه ، فقَطَعَ يدَيْه ، وأخَذَ سِوَارَيْنِ كانا عليه ، ويَلْمَقًا[٢] مِن دِيبَاجٍ ، وسَيْفًا ، ومِنْطَقَةً ، فسُلِّمَ ذلك له[٣] . وبارَزَ البَرَاءُ مَرْزُبَانِ الزَّأْرَةِ[٤] فقتَلَه ، فَبلَغ سِوَارَاه ومِنْطَقَتُه ثلاثينَ ألْفًا[٥] .

وفى الدابَّةِ وآلَتِها رِوايَتانِ ؛ إحْداهما ، هى مِن السَّلَبِ . اخْتارَها الخِرَقِىُّ ؛ لأنَّها يُسْتَعانُ بها فى الحربِ ، فهى كالسِّلاحِ . والثانيةُ ، ليست منه . اخْتارَها الخَلَّالُ ، وأبو بَكْرٍ ؛ لأنَّ السَّلَبَ ما كان على البَدَنِ ، والدابَّةُ ليست كذلك . فإن كان يُقاتِلُ وهو مُمْسِكٌ بعِنَانِها ، فعن أحمدَ ، أنَّها مِن السَّلَبِ ؛ لأنَّه يَرْكَبُها إذا احْتاجَ إليها . وعنه ، ليستْ منه ؛ لأنَّه ليس بمُسْتَعِينٍ بها فى حالِ قِتالِه ، أشْبَهَتِ التى فى رَحْلِه . فإن كان معه فرَسٌ مَجْنُوبَةٌ إلى فرَسِه ، فليست مِن السَّلَبِ ؛ لذلك[٦] . وكذلك المالُ الذى فى

---

(١) الأسوار : قائد الفرس .

(٢) اليلمق : القباء .

(٣) الخبر فى : تاريخ الطبرى ٣/ ٥٧٦.

(٤) الزأرة : الأجمة . والمرزبان : رئيس القوم من العجم .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٥/ ٢٣٣. وسعيد بن منصور ، فى : سننه ٢/ ٢٦٣. وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٢/ ٣٧١ ، ٣٧٢. والطحاوى ، فى : شرح معانى الآثار ٣/ ٢٢٩. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٦/ ٣١٠، ٣١١.

(٦) فى م : « كذلك » .

كمْرَانِه ، وغيره ، ورَحْلُه ، وسِلاحُه الذى ليس معه حالَ قَتْلِه ، ليس مِن السَّلَبِ ؛ لأنَّ سَلَبَه ما عليه حالَ قَتْلِه ، أو ما[1] يُسْتَعانُ به فى القتالِ .

---

(١) سقط من : الأصل .

بابُ قِسْمَةِ الغَنائِمِ

الغَنِيمَةُ ما أُخِذَ مِن مالِ الكُفَّارِ بإيجافٍ ، فخُمُسُها لأهْلِ الخُمُسِ ، وأرْبَعةُ أخْماسِها للغانِمينَ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾[1] . فأَضافَها إليهم ، ثم جعَلَ خُمُسَها للَّهِ ، فدَلَّ على أنَّ أرْبعَةَ أخْماسِها لهم . ثم قال اللَّهُ تعالى : ﴿ فَكُلُوا۟ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَٰلًا طَيِّبًا ﴾[2] . ولأنَّ النبيَّ ﷺ قسَم الغنائمَ كذلك .

والإمامُ مُخَيَّرٌ بينَ قِسْمَتِها فى دارِ الحربِ وبينَ تأْخِيرِ القِسْمَةِ إلى دارِ الإسْلامِ ، أيَّ ذلك رأَى المَصْلَحةَ فيه فعَل ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ فعَل الأمْرَيْنِ جميعًا ، فقَسَم غنائمَ بَدْرٍ ، بشِعْبٍ مِن شِعَابِ الصفراءِ ، قريبًا مِن بَدْرٍ ، وغنائمَ بَنِى المُصْطَلِقِ على مِياهِهم ، وغنائمَ حُنَيْنٍ بأَوْطَاسٍ ؛ وادٍ مِن حُنَيْنٍ ، وقَسَم فِداءَ أُسارَى بَدْرٍ بالمدينةِ ، وهو غَنِيمَةٌ . ولأنَّ المُسْلِمينَ قد ملَكُوا الغَنِيمَةَ بالاسْتِيلاءِ التَّامِّ فى دارِ الحربِ ، فجازَتْ قِسْمَتُها ، كما لو حازوها[3] إلى دارِ الإسْلامِ .

فصل : فإذا أرادَ القِسْمَةَ ، بدَأَ بالأَسْلابِ ، فدفَعَها إلى أهْلِها ، وإن

---

(١) سورة الأنفال ٤١.

(٢) سورة الأنفال ٦٩.

(٣) فى م : « جاوزها ».

كان فيها مالٌ لمسلمٍ[1] ، دُفِع إليه ؛ لأنَّه اسْتَحقَّه بسَبَبٍ سابِقٍ ، ثم يَدْفَعُ منها أُجْرَةَ الحافِظِ ، والناقِلِ ، والقاسِمِ ، والحاسِبِ ؛ لأنَّه لَمصْلَحَةِ الغَنِيمَةِ . وفى الرَّضْخِ وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، هو مِن أصْلِ الغَنِيمَةِ ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّه للمُعاوَنَةِ فى تَحْصِيلِها ، أشْبَهَ أُجْرَةَ النَّقَّالِ[2] . والثانى ، مِن أرْبعَةِ الأخْماسِ ؛ لأنَّه اسْتُحِقَّ بحُضُورِ الوَقْعَةِ ، أَشْبَهَ السُّهْمانَ . فعلى الأوَّلِ ، يُعْطِى الرَّضْخَ لأَهْلِه ، ثم يَقْسِمُ الباقِىَ على خَمْسَةِ أسْهُمٍ ، سَهْمٌ منها لأهْلِ الخُمُسِ ، ثم يَدْفَعُ الأَنْفالَ ممَّا بَقِىَ ، ثم يَقْسِمُ الباقِىَ بيـنَ الغانِميـنَ ؛ للرَّاجِلِ سَهْمٌ ، وللفارِسِ ثلاثَةُ أسْهُمٍ ؛ [١٩٤ظ] سَهْمٌ له ، وسَهْمانِ لفرَسِه ؛ لِما روَى ابنُ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ أسْهَمَ يومَ خَيْبَرَ للفارِسِ ثلاثَةَ أسْهُمٍ ؛ سَهْمانِ لفرَسِه ، وسَهْمٌ له . مُتَّفَقٌ عليه[3] . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، أنَّ النبىَّ ﷺ أعْطَى الفارِسَ ثلاثَةَ أسْهُمٍ ، وأعْطَى الرَّاجِلَ سَهْمًا . رَواه الأَثْرَمُ[4] .

---

(١) فى الأصل : « مسلم » ، وفى م : « المسلم » .

(٢) فى ف : « الناقل » .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب سهام الفرس ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٤/ ٣٧. ومسلم ، فى : باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين ، من كتاب الجهاد والسير . صحيح مسلم ٣/ ١٣٨٣.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى سهمان الخيل ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٦٩. والترمذى ، فى : باب فى سهم الخيل ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧/ ٤٣. وابن ماجه ، فى : باب قسمة الغنائم ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢/ ٩٥٢. والدارمى ، فى : باب فى سهمان الخيل ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢/ ٢٢٥، ٢٢٦. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٢، ٦٢، ٧٢، ٨٠.

(٤) وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٢/ ٣٩٧.

فصل : ويَقْسِمُها[1] بينَ الغانِمينَ كقِسْمَةِ المَتاعِ بينَ الشُّرَكاءِ ، فيُقَوِّمُ ما عَدا الأَثْمانَ ، ويَدْفَعُها إليهم بقِيمَتِها ، فإن أمْكَنَ تَخْصِيصُ كلِّ إنْسانٍ بعَيْنٍ ؛ كجارِيَةٍ ، وفَرَسٍ ، وثَوْبٍ ، فَعَل ، وإن لم يُمْكِنْ ، شَرَّكَ بينَ الجماعَةِ فى العَيْنِ الواحِدَةِ .

ويَقْسِمُ الغَنِيمَةَ بينَ مَن شَهِدَ الوَقْعَةَ مِن أهلِ القِتالِ ، مَن قاتَلَ ومَن لم يُقاتِلْ ؛ لِمَا رُوِىَ عن عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه قال : الغَنِيمَةُ لمَن شَهِدَ الوَقْعةَ[2] . ولأنَّ غيرَ المُقاتِلِ رِدْءٌ له ومُعِينٌ ، فيُشارِكُه ، كرِدْءِ المُحارِبِ . فأمَّا غيرُ أهلِ القتالِ ؛ كالطِّفْلِ ، والمجْنُونِ ، ومَن يَنْبَغِى للإمامِ مَنْعُه ؛ كالمُرْجِفِ ، والمُخَذِّلِ ، والمُعِينِ للعَدُوِّ ، فلا شىءَ له وإن قاتلَ ؛ لأنَّ ضرَرَه أكْثَرُ مِن نفْعِه . ومَن كان مرِيضًا مرَضًا يمنَعُه القِتالَ ، فلا سَهْمَ له ، كالمجْنُونِ ، وإن لم يمنَعْه القتالَ ؛ كالحُمَّى الخَفِيفَةِ ، والصُّداعِ ، والسُّعالِ ، أُسْهِمَ له ؛ لأنَّه مِن أهلِ القِتالِ .

فصل : ولا يُسْهَمُ لفَرَسٍ يَنْبَغِى للإمامِ مَنْعُه ، كالقَحْمِ ، والحَطِمِ ، والضَّرِعِ ، والأَعْجَفِ ؛ لِمَا ذكَرْنا فى الرَّجُلِ ، ولا لغيرِ الخَيْلِ ؛ مِن البِغالِ ، والحَمِيرِ ، والإبلِ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لم يُسْهِمْ لغيرِ الخيلِ . ولأنَّها لا تَلْحَقُ بالخيلِ فى التَّأْثيرِ فى الحربِ ، والكَرِّ والفَرِّ ، فلم تَلْحَقْ بها فى السَّهْمِ . وهذا اخْتِيارُ أبى الخَطَّابِ . ورُوِىَ عن أحمدَ فى مَن غزَا على بعيرٍ لا يَقْدِرُ على

---

(١) فى م : « يقسم ما » .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٦/ ٣٣٥، ٩/ ٥٠ . وسعيد بن منصور ، فى : السنن ٢/ ٢٨٥.

غيرِه : قُسِمَ له ولبَعِيرِه سَهْمانِ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ فَمَآ أَوۡجَفۡتُمۡ عَلَيۡهِ مِنۡ خَيۡلٖ وَلَا رِكَابٖ ﴾[1] . ولأنَّه حيوانٌ تجوزُ المُسابقَةُ عليه بعِوَضٍ ، أَشْبَهَ الفَرَسَ .

فصل : وفى غيرِ العربِىِّ مِن الخَيْلِ أرْبَعُ رِواياتٍ ؛ إحْداهُنَّ ، أنَّه كالعَرَبِىِّ فى سَهْمِه . اخْتارَها الخَلَّالُ ؛ لأنَّ اسْمَ الفرَسِ شامِلٌ له ، ولأنَّه حيوانٌ ذو سَهْمٍ ، فاسْتَوَى العرَبِىُّ وغيرُه ، كالرِّجالِ[2] . والثانيةُ ، له سَهْمٌ واحِدٌ . اخْتارَها الخِرَقِىُّ ؛ لِما روَى أبو الأَقْمَرِ ، قال : أغارَتِ الخَيْلُ على الشَّامِ ، فأدْرَكَتِ العِرَابُ مِن يَوْمِها ، وأدْرَكَتِ الكَوَادِنُ[3] ضُحَى الغَدِ ، وعلى الخَيْلِ رجلٌ مِن هَمْدَانَ يقالُ له : المُنْذِرُ بنُ أبى حُمَيْضَةَ[4] ، فقالَ : لا أجْعَلُ التى أدْرَكَتْ مِن يَوْمِها مثلَ التى لم تُدْرِكْ . ففَضَّلَ الخَيْلَ ، فقالَ عمرُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه : هَبِلَتِ الوَادِعِىَّ أُمُّه ، أَمْضُوها على ما قال[5] . أخْرَجَه سعيدٌ[6] . ولأنَّها يَخْتَلِفُ غَناؤُهما[7] ، فاخْتلَفَتْ سُهْمانُهما ، كالفارِسِ والرَّاجِلِ . والثالثةُ ، ما أدْرَكَ منها إدْراكَ العِرَابِ ، فله سَهْمُها ؛

---

(١) سورة الحشر ٦.

(٢) فى الأصل : « كالرجل » .

(٣) فى ف : « الكواذن » ، والكوادن : البراذين .

(٤) فى ف ، م : « حميصة » .

(٥) فى م : « فعل » .

(٦) فى : سننه ٢/ ٢٨٠.

كما أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٥/ ١٨٣، ١٨٤. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٦/ ٣٢٨، ٩/ ٥١.

(٧) فى م : « عيناهما » .

لأنَّه عَمِلَ عمَلَها ، وسَاواها فى جِنْسِها ، فَساواها فى سَهْمِها ، كما لو اتَّفَقَ نَوْعُهما . والرابعةُ ، لا سَهْمَ له ؛ لأنَّه لا يَعْمَلُ عَمَلَ العِرابِ ، أَشْبَهَ البِغالَ .

فصل : ومَن غَزَا على فرَسَيْن ، قُسِمَ لهما أَرْبَعَةُ أسْهُم ، ولصاحِبِهما سَهْمٌ . ولا يُسْهَمُ لأَكْثَرَ مِن فَرَسَيْن ؛ لِما روَى الأَوْزَاعِىُّ أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ كان يُسْهِمُ للخَيْلِ ، وكان لا يُسْهِمُ للرَّجُلِ فوقَ فرَسَين ، وإن كان معه عَشَرَةُ أفْرَاسٍ[1] . وعن أَزْهَرَ بنِ عبدِ اللَّهِ ، أنَّ عُمَرَ [٤٢٠و] كَتَب إلى أَبى عُبَيْدَةَ ابنِ الجَرّاحِ : أن أَسْهِمْ للفَرَسِ سَهْمَين ، وللفرَسَين أَرْبَعَةَ أَسْهُم ، ولصاحِبِهما سَهْمًا ، فذلك خَمْسَةُ أسْهُم ، وما كان فوقَ الفرَسَيْن ، فهى[2] جَنائِبُ .

فصل : ومَن غَزَا على فَرَسٍ حَبِيسٍ ، فله سَهْمُه ؛ لأَنَّه اسْتَحَقَّ نفْعَه ، فمَلَكَ سَهْمَه ، كالمُسْتَعارِ . ومَن غَصَب فرَسًا ، فقاتَلَ عليه ، فسَهْمُ الفرَسِ لمالِكِه ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ جَعَل للفرَسِ سَهْمَين ، فكانا لمالِكِها ، كما لو كان راكِبَها . وإن كان الفرسُ عارِيَّةً ، أو بأُجْرَةٍ ، [3]فسَهْمُه لراكِبِه[3] ؛ لأَنَّه مَلَك نفعَه ، وهذا مِن نَفْعِه . وعنه ، أنَّ سَهْمَ المُسْتَعارِ لمالِكِه ؛ لأنَّه مِن نَمائِه ، أشْبَهَ ولَدَه .

وإن قاتلَ العَبْدُ على فَرَسِ سَيِّدِه ، قُسِم للفَرَسِ ؛ لأَنَّه قُوتِلَ عليه فى الحربِ ، فاسْتَحَقَّ السَّهْمَ ، كما لو قاتَلَ عليه حُرٌّ ، ويكونُ سَهْمُه لمالِكِه .

---

(١) أخرجه سعيد ، فى : سننه ٢/ ٢٨١.

(٢) فى ف ، م : « فهو » .

والأثر أخرجه سعيد ، فى الموضع السابق .

(٣ - ٣) فى م : « فسهمهما لراكبها » .

ومَن دَخَل أَرْضَ الحَرْبِ فارِسًا ، وحَضَر الوَقْعَةَ غيرَ فارِسٍ ؛ لموتِ فرَسِه ، أو بَيْعِه ، أو إجارَتِه ، أو إعارَتِه ، أو غَصْبِه ، أو ضَيْعَتِه ، فله سَهْمُ راجِلٍ[1] . وإن دَخَل راجِلًا ، فملَكَ فرَسًا ، أو اسْتَأْجَرَه ، [2]فحضَرَ به[2] الوَقْعَةَ ، فله سَهْمُ فَارِسٍ ؛ لأنَّ الفَرَسَ حَيَوانٌ ذو سَهْمٍ فاعْتُبِرَ وُجودُه حالَ القِتالِ ، فيُسْهَمُ له مع وُجودِه ، ولا يُسْهَمُ له مع العَدَمِ ، كالآدَمِيِّ .

فصل : ولا يُسْهَمُ لامْرَأةٍ ، ولا صَبِيٍّ ، ولا مَمْلُوكٍ ؛ لأنَّهم مِن غيرِ أهْلِ القِتالِ ، ويُرْضَخُ لهم دُونَ السَّهْمِ ؛ لِما روَى ابنُ عَبَّاسٍ قال : كان رسولُ اللَّهِ ﷺ يَغْزُو بالنِّساءِ فيُدَاوِينَ الجَرْحَى ، ويُحْذَيْنَ[3] مِن الغَنِيمَةِ ، وأمَّا سَهْمٌ ، فلم يَضْرِبْ لَهُنَّ . رَواه مسلمٌ[4] . وقال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ : كان الصِّبْيَانُ والعَبِيدُ يُحْذَوْنَ مِن الغَنِيمَةِ فى صَدْرِ هذه الأُمَّةِ . وقال تَمِيمُ بنُ فِرَعٍ[5] : كنتُ فى الجيشِ [6]الذى فتحَ[6] الإسْكَنْدَرِيَّةَ فى المرَّةِ الآخِرَةِ ، فلم

---

(١) فى ف : « واحد » .

(٢ - ٢) فى ف : « فحضرته » .

(٣) أى : يعطين الحذوة وهى العطية .

(٤) في : باب النساء الغازيات يرضخ لهن ...، من كتاب الجهاد والسير . صحيح مسلم ٣/ ١٤٤٤.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المرأة والعبد يحذيان من الغنيمة ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٦٨. والترمذى ، فى : باب من يعطى الفىء ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧/ ٤٦. والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٣٠٨.

(٥) فى م : « قرع » . وانظر : حاشية المشتبه ٥٠٨. وذكر ابن عبد الحكم قصته ، وقال : إنه شهد فتح الإسكندرية فى المرة الثانية . فتوح مصر ١٧٨.

(٦ - ٦) فى الأصل ، ف ، س ٣: « الذين فتحوا » .

يَقْسِمْ[1] لى عَمْرٌو[2] شيئًا، وقال: غُلامٌ لم يَحْتَلِمْ. فسألُوا أَبا بَصْرَةَ[3] الغِفَارِىَّ، وعُقْبَةَ بنَ عامِرٍ، فقَالَا: انْظُروا، فإن كان قد أَشْعَرَ، فاقْسِموا له. فنظَرَ إلَىَّ بعضُ القَوْمِ، فإذا أنا قد أَنْبَتُّ، فقَسَمَ لى. وقال الجُوزْجانِىُّ: هذا مِن مَشاهِيرِ حديثِ مِصْرَ وجَيِّدِه. وعن عُمَيْرٍ مَوْلَى آبِى اللَّحْمِ، قال: شَهِدْتُ خَيْبَرَ مع سادَتِى، فكَلَّمُوا فِىَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ، [4]فأمَرَنى، فقُلِّدْتُ سَيْفًا، فإذا أَنا أَجُرُّه[4]، فأُخْبِرَ أَنِّى مَمْلُوكٌ، فأَمَرَ لى بشىءٍ مِن خُرْثِىِّ المَتَاعِ[5]. [6]رَواه أبو داودَ[6].

والمُكاتَبُ والمُدَبَّرُ كالقِنِّ؛ لأَنَّه عَبْدٌ. فأمَّا المُعْتَقُ بعضُه، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّه يُرْضَخُ له؛ لأَنَّه لم تَكْمُلْ له الحُرِّيَّةُ، أَشْبَهَ القِنَّ. وقال أبو بَكْرٍ: يُسْهَمُ له بقَدْرِ ما فيه مِن الحُرِّيَّةِ والرِّقِّ؛ لأَنَّه يتَجزَّأُ، فقُسِمَ على قَدْرِ ما فيه، كالمِيرَاثِ. قال ابنُ أبى مُوسى: هذا هو الصَّحِيحُ. ومَن أُعْتِقَ قبلَ

---

(1) فى م: «يسهم».

(2) فى ف: «عمر».

(3) فى ف، م: «نضرة».

(4 - 4) زيادة من: م.

(5) الخرثى: أثاث البيت وأسقاطه كالقدر وغيره.

(6 - 6) فى م: «رواه أحمد، وأبو داود، والترمذى».

والحديث أخرجه أبو داود، فى: باب فى المرأة والعبد يحذيان من الغنيمة، من كتاب الجهاد. سنن أبى داود 2/68.

كما أخرجه الترمذى، فى: باب هل يسهم للعبد، من أبواب السير. عارضة الأحوذى 7/47. وابن ماجه، فى: باب العبيد والنساء يشهدون مع المسلمين، من كتاب الجهاد. سنن ابن ماجه 2/952.

انْقِضاءِ الحربِ ، أو بَلَغ ، أُسْهِمَ له ؛ لأنَّه صار مِن أهْلِ الاسْتِحْقاقِ ، فأَشْبَهَ المَدَدَ إذا لَحِقَ .

والرَّضْخُ غيرُ مُقَدَّرٍ ، لكنْ يُرْجَعُ فيه إلى اجْتِهادِ أميرِ الجيشِ ، فيُفَضِّلُ ذا الغَناءِ على مَن دُونَه فى النَّفْعِ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ بتَقْدِيرِه ، فرُجِعَ فى قَدرِه[1] إلى الاجْتِهادِ ، كالتَّعْزِيرِ . ولا يبْلُغُ بالرَّضْخِ لراجِلٍ سَهْمَ راجِلٍ ؛ لأنَّه تابعٌ لِمَن له سَهْمٌ ، فنقَصَ عنه ، كالتَّعْزِيرِ عن الحَدِّ ، والحُكُومَةِ لا يبْلُغُ بها أرْشَ العُضْوِ . [2]ويكونُ الرَّضْخُ مِن أرْبَعةِ أخْماسِ الغَنِيمَةِ ؛ لأنَّهم مِن المُجاهِدِين ، فكان حقُّهم مِن أرْبَعةِ الأخْماسِ ، كذَوِى السُّهْمانِ[2] .

وإذا غَزَا الكافِرُ معنا مِن غيرِ إذْنِ الأميرِ ، فلا سَهْمَ له ؛ لأنَّه مِمَّن يَسْتَحِقُّ المَنْعَ مِن الغَزْوِ ، فأَشْبَهَ المُخَذِّلَ . وإن غزَا بإذْنِه ، ففيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، لا سَهْمَ له ؛ لأنَّه مِن غيرِ أهْلِ الجهادِ ، [٤٢٠ظ] فلم يُسْهَمْ له ، كالعَبْدِ . فعلى هذا ، يُرْضَخُ له ، كالعَبْدِ . والثانيةُ ، يُسْهَمُ له . اخْتارَها الخِرَقِىُّ ؛ لِمَا روَى سعيدٌ[3] بإسْنادِه ، عن الزُّهْرِىِّ ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعانَ بناسٍ مِن اليَهُودِ فى حَرْبِه ، فأَسْهَمَ لهم . ورُوِىَ أنَّ صَفْوانَ بنَ أُمَيَّةَ خرَجَ مع النبىِّ ﷺ يومَ حُنَيْنٍ وهو على شِرْكِه ، فأَسْهَمَ له[4] . ولأنَّ الكُفْرَ نَقْصُ دِينٍ ، فلم يَمْنَعِ

---

(١) فى م : « تقديره » .

(٢ - ٢) زيادة من : م .

(٣) فى : سننه ٢/ ٢٨٤.

كما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٢/ ٣٩٥. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٩/ ٥٣.

(٤) تقدم تخريجه فى ٢/ ١٩٧. وانظر صفحة ٤٧٢.

اسْتِحْقاقَ السَّهْمِ ، كالفِسْقِ .

فصل : ومَن اسْتُؤْجِرَ على الجهادِ مِن غيرِ أَهْلِ القِتالِ ، (١ كالكافِرِ والعَبْدِ ١) ، لم يَسْتَحِقَّ غيرَ الأُجْرَةِ . وهكذا الأَجِيرُ للخِدْمَةِ ، والذى يُكْرِى دابَّتَه . فأمَّا المُسْلِمُ الحُرُّ إذا اسْتُؤْجِرَ للجهادِ ، فقال القاضى : لا يَصِحُّ اسْتِئْجارُه ؛ لأَنَّ الغَزْوَ يتعَيَّنُ بحُضُورِه على مَن هو مِن أَهْلِه ، فلا يَصِحُّ أن يفْعَلَه عن غيرِه ، كالحَجِّ . فعلى هذا ، يَرُدُّ الأُجْرَةَ وله سَهْمُه ؛ لأَنَّ غَزْوَه بغيرِ أُجْرَةٍ . وظاهِرُ كلامِ أحمدَ والخِرَقِيِّ صِحَّةُ الإجارَةِ لِمَن لم يتَعَيَّنْ عليه الجهادُ ؛ لأَنَّه مِمَّا لا يَخْتصُّ فاعِلُه أن يكونَ مِن أهلِ القُرْبَةِ ، فجازَ اسْتِئْجارُ الحُرِّ المُسْلِمِ عليه ، كبِنَاءِ المساجِدِ ، ولأَنَّ ما صَحَّ إجارَةُ العَبْدِ والكافِرِ عليه ، صَحَّ إجارَةُ الحُرِّ المُسْلِمِ عليه ، كالبِنَاءِ . فعلى هذا ، إذا حَضَرَ القِتالَ ، فظاهِرُ نَصِّ أحمدَ والخِرَقِيِّ ، أَنَّه لا يُسْهَمُ[٢] له ؛ لِما روَى يَعْلَى بنُ مُنْيَةَ ، أَنَّه اسْتَأْجَرَ أجِيرًا يكْفِيهِ فى الغَزْوِ ، قال : فسَمَّيْتُ له ثلاثَةَ دَنانِيرَ ، فلمَّا حضَرَتْ غَنِيمَةٌ ، أرَدْتُ أن أُجرِىَ له سَهْمَه ، فذَكَرْتُ الدَّنانِيرَ ، فجِئْتُ النبىَّ ﷺ فذَكَرْتُ له أمْرَه ، فقال : « مَا أَجِدُ لَهُ فى غَزْوَتِهِ هَذِهِ فى الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ إِلَّا دَنَانِيرَهُ الَّتِى سَمَّى » . رَواه أبو داودَ[٣] . ولأَنَّ غَزْوَه بعِوَضٍ ، فكأَنَّه واقِعٌ[٤] مِن غيرِه ، فلم يَثْبُتْ له حُكْمُه وفائِدَتُه ، كما لو حَجَّ عن غيرِه ، واسْتِحْقاقُ

(١ - ١) فى ف : « كالعبد » .

(٢) فى الأصل ، ف : « سهم » .

(٣) فى : باب الرجل يغزو بأجر الخدمة ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢ / ١٦ .

(٤) فى ف : « وقع » .

الغَنيمَةِ مِن أحكامِه وفَوائدِه . ورُوِىَ عن أحمدَ أنَّه يُسْهَمُ له . قال الخَلَّالُ : وهو الذى أعْتَمِدُ عليه مِن قولِ أبى عبدِ اللَّهِ ؛ لِمَا روَى عبدُ اللَّهِ بنُ عَمْرٍو أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « لِلْغَازِى أَجْرُه ، ولِلْجَاعِلِ أَجْرُه وأَجْرُ الغَازِى » . رَواه أبو داودَ[1] . وعن جُبَيْرِ بنِ نُفَيْرٍ قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « مَثَلُ الَّذِينَ يَغْزُونَ مِن[2] أُمَّتِى ، ويَأْخُذُون الجُعْلَ ، ويَتَقَوَّوْنَ بِهِ عَلَى عَدُوِّهِمْ ، مَثَلُ أُمِّ مُوسَى تُرْضِعُ وَلَدَهَا ، وتَأْخُذُ أَجْرَهَا » . رَواه سعيدٌ[3] . ولأنَّه حاضِرٌ للوَقْعَةِ مِن أهْلِ القِتالِ ، فأَشْبَهَ أهلَ الدِّيوانِ .

فأمَّا التاجِرُ والصَّانِعُ وأشْباهُهما ، فيُسْهَمُ لهم إذا حضَرُوا القتالَ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لقَوْلِ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه : الغَنِيمَةُ لِمَن شَهِد[4] الوَقْعَةَ[5] . قال القاضى : هذا إذا كان قَصْدُهم الجهادَ ، ويُقاتِلُونَ إذا احْتِيجَ إليهم وأمْكَنَهم . وكذلك مَن يُكْرِى دابَّتَه . ومَن لم يكنْ كذلك ، لم يُسْهَمْ له ؛ لأنَّه لا نَفْعَ فى حُضُورِه ، أشْبَهَ المُخَذِّلَ .

فصل : وإذا لَحِقَ الجَيْشَ مَدَدٌ ، أو أَسِيرٌ أفْلَتَ ، أو فُودِىَ به قبلَ انْقِضاءِ الحَرْبِ ، أُسْهِمَ لهم ، وإن كان بعدَ انْقِضاءِ الحربِ وحِيازَةِ الغَنِيمَةِ ، لم

---

(١) فى : باب الرخصة فى أخذ الجعائل ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ١٦.
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ١٧٤.

(٢) فى س ٣، م : « عن » .

(٣) فى : سننه ٢/ ١٤١.
كما أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٩/ ٢٧.

(٤) فى س ٣، ف ، م : « حضر » .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٢١.

يُسْهَمْ لهم ؛ لقَوْلِ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه : الغَنِيمَةُ لِمَن شَهِدَ الوَقْعَةَ[1] . ولِمَا رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ أَبَانَ بنَ سَعِيدٍ[2] وأصْحابَه قَدِمُوا على رسولِ اللَّهِ ﷺ بخَيْبَرَ بعدَ أن فتَحَها ، فقال : اقْسِمْ لَنا يا رسولَ اللَّهِ . فقال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « اجْلِسْ يا أَبَانُ » . ولم يَقْسِمْ له . رَواه أبو داودَ[3] . ولأنَّهم [٤٢١و] إذا قَدِمُوا قبلَ انْقِضاءِ الحربِ ، فقد شارَكُوا الغانِمين فى السَّبَبِ ، فشارَكُوهم فى الاسْتِحْقاقِ ، كما لو قَدِمُوا قبلَ الحربِ . وإذا قَدِمُوا بعدَ ذلك ، فلا شىءَ لهم ؛ لأنَّهم لم يُشارِكُوهم فى السَّبَبِ ، ولأنَّهم حضَرُوا بعدَ أن صارَتِ الغَنِيمَةُ للغانِمين ، فأَشْبَهَ ما لو حضَرُوا بعدَ القِسْمَةِ . وإن حضَرُوا بعدَ تقَضِّى الحربِ ، وقبلَ إحْرازِ الغَنِيمَةِ ، فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّهم يُشارِكُونَهم ؛ لأنَّ الغَنِيمَةَ تُمْلَكُ بحِيَازَتِها والاسْتِيلاءِ عليها ، ولا يَتِمُّ إلَّا بحِيَازَتِها . وظاهِرُ قولِ القاضى أنَّهم لا يُشارِكُونَهم ؛ لأنَّه ذَكَر أنَّ الغَنِيمَةَ تُمْلَكُ بتَقَضِّى الحربِ قبلَ الحيازَةِ ؛ لأنَّها صارَت مَقْدُورًا عليها بإزَالَةِ يَدِ الكُفَّارِ عنها ، فأَشْبَهَ ما بعدَ الحيازَةِ . وإن حازَها الغانِمُون ، ثم جاءَهم الكُفَّارُ يُقاتِلُونَهم عليها فأَدْرَكَهم المَدَدُ ، فقَاتَلُوا معهم حتى سَلَّمُوا الغَنِيمَةَ ، فنَصَّ أحمدُ أنَّه لا شىءَ للمَدَدِ ؛ لأنَّ الأَوَّلِين مَلَكُوها ، والمَدَدَ يُقاتِلُون عن

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٢١.

(٢) فى الأصل : « سعد » .

(٣) فى : باب فى من جاء بعد الغنيمة لا سهم له ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٦٦، ٦٧.

كما أخرجه البخارى ، فى : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥/ ١٧٦، ١٧٧.

الغانمين بعدَ مِلْكِهم للغَنيمَةِ ، فأَشْبَهَتْ سائرَ أمْوالِهم . وإنِ اسْتَنْقَذَها الكُفَّارُ مِن أيْدِيهم ، ثم جاءَهم المَدَدُ ، فقاتَلُوا معهم حتى اسْتَنْقَذُوها ، فقال أحمدُ : أعْجَبُ إلَيَّ أن يَصْطَلِحُوا .

فصل : وإذا غزَا الأَمِيرُ بجَيْشٍ ، فأَسْرَى سَرِيَّةً ، أو سَرَايا إلى جِهَةِ مَقْصِدِه ، أو غيرِه ، فغَنِمَت ، شارَكَهم الجيشُ ، وإن غَنِمَ الجيشُ ، شارَكَ سرَاياه ؛ لأنَّه يُرْوَى أنَّ النبيَّ ﷺ حينَ هزَمَ هَوَازِنَ بحُنَيْنٍ ، أَسْرَى قِبَلَ أوْطَاسٍ سَرِيَّةً ، فغَنِمَتْ ، فقسَمَ غنائِمَهم بينَ الجميعِ[1] . وفى تَنْفِيلِ النبيِّ ﷺ السَّرِيَّةَ الثُّلُثَ والرُّبُعَ ، دليلٌ على مُقاسَمَةِ الجيشِ لها الباقِيَ ، ولأنَّ الجميعَ جيشٌ واحدٌ ، فلم يَخْتَصَّ بعضُهم بغَنيمَةٍ ، كأحَدِ جانِبَي الجيشِ . وإن بَعَثَ السَّرَايا ، وأقامَ بالجيشِ[2] فى بلَدِ الإسْلامِ ، فلكلِّ سَرِيَّةٍ غَنِيمَتُها ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ بَعَثَ السَّرَايا مِن المدينةِ ، فلم يُشارِكْهم أهلُ المدينةِ فى غنائِمِهم . وإن خَلَّفَ الأميرُ قَوْمًا فى بَلَدِ العَدُوِّ لضَعْفٍ أو غيرِه ، وغَزَا فغَنِمَ ، فأَقامُوا فى بلَدِ العَدُوِّ حتى رَجَع ، شارَكُوهم . نَصَّ عليه . وسَواءٌ رَجَع عليهم ، أو مِن غيرِ طَرِيقِهم ؛ لأَنَّهم كالسَّرِيَّةِ ، وإن رَجَعُوا إلى حُصُونِ المُسْلِمينَ أو بلادِهم ، فلا سَهْمَ لهم ؛ لأَنَّهم برُجُوعِهم صارُوا كالمُقِيمِين بدارِ الإسْلامِ .

فصل : ومَن بَعَثه الأَمِيرُ لمَصْلَحةِ الجيشِ ؛ كالبَرِيدِ ، والطَّلِيعَةِ ، والجاسُوسِ ، فلم يَحْضُرِ الغَنِيمَةَ ، أُسْهِمَ له ؛ لأَنَّه فى مَصْلَحةِ الجيشِ ، أشْبَهَ

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب غزاة أوطاس ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥/ ١٩٧.
(٢) فى ف ، م : « الجيش » .

السَّرِيَّةَ ، ولأنَّه إذا أسْهَمَ للمُتَخَلِّفِ عن الجيشِ ، فلهؤلاء أوْلَى . وقد رُوِىَ أنَّ[1] النبىَّ ﷺ[2] أسْهَمَ لعُثْمانَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، مِن بَدْرٍ ولم يَحْضُرْها ؛ لاشْتِغالِه بتَمْرِيضِ رُقَيَّةَ ابْنَةِ رسولِ اللَّهِ ﷺ[3] .

فصل : ومَن مات بعدَ إحْرازِ الغَنِيمَةِ ، قام وارِثُه مَقامَه فى سَهْمِه ؛ لأنَّه ثَبَت مِلْكُه فيه ، فقامَ وارِثُه مَقامَه ، كما بعدَ القِسْمَةِ . وإن أُسِرَ ، فله سَهْمُه ؛ لذلك . وإن أُسِرَ أو مات قبلَ تَقَضِّى الحربِ ، فلا شئَ له ؛ لأنَّه لم يَمْلِكْ شيئًا .

فصل : إذا قال الإمامُ : مَن أخَذ شيئًا ، فهو له . ففيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، يجوزُ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال يومَ بَدْرٍ : « وَمَنْ أَخَذَ شَيْئًا ، فَهُوَ لَهُ »[4] . ولأنَّهم غَزَوْا على هذا ، ورَضُوا به . والثانيةُ ، لا يجوزُ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ كان يَقْسِمُ الغنائمَ ، والخُلَفاءُ بعدَه ، ولأنَّ ذلك يُفْضِى إلى اشْتِغالِهم بالنَّهْبِ عن القِتالِ ، فيُفْضِى إلى ظَفَرِ العَدُوِّ بهم ، وقِصَّةُ بَدْرٍ

---

(١) فى ف ، م : « عن » .

(٢) بعده فى م : « أنه » .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا بعث الإمام رسولا فى حاجة ... ، من كتاب الخمس ، وفى : باب مناقب عثمان بن عفان ، من كتاب فضائل الصحابة ، وفى : باب قول اللَّه تعالى : ﴿ إن الذين تولوا منكم يوم التقى الجمعان ﴾ ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٤/ ١٠٨ ، ٥/ ١٨ ، ١٢٦ . والترمذى ، فى : باب مناقب عثمان بن عفان ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣/ ١٦٠ ، ١٦١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ١٠١ ، ١٢٠ .

(٤) نقله البيهقى عن الإمام الشافعى ، انظر : السنن الكبرى ٦/ ٣١٥ .

مَنْسُوخَةٌ [٤٢١ظ] بقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِۖ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِۖ ﴾[1] .

فصل : فأمَّا تَفْضِيلُ بعضِ الغانِمِينَ على بعضٍ ، فإن كان على سَبِيلِ التَّنْفِيلِ لبَعْضِهم ، فقد ذكَرْناه . وإن كان [2]على غيرِ[2] ذلك ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ سَوَّى بينَهم ، ولأنَّهم اشْتَركُوا في الغَنِيمَةِ على سبيلِ التَّسْوِيَةِ ، فيَجِبُ التَّسْوِيَةُ بينَهم ، كسائرِ الشُّرَكاءِ .

فصل : ومَن غَلَّ مِن الغَنِيمَةِ ، وهو أن يَكْتُمَ ما غَنِمَه ، أو شيئًا منه ، وَجَب إحْرَاقُ رَحْلِه ، إلَّا السِّلاحَ والمُصْحَفَ ، وما فيه رُوحٌ ؛ لِما روَى صالِحُ بنُ محمدِ بنِ زَائِدَةَ ، قال : دخَلْتُ مع مَسْلَمَةَ أرضَ الرُّومِ ، فأُتِىَ برجلٍ قد غَلَّ ، فسأَلَ سالِمًا عنه ، فقالَ : سمعتُ أبِي يُحَدِّثُ عن عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ ، عن النبيِّ ﷺ قال : « إذَا وَجَدْتُمُ الرَّجُلَ قَد غَلَّ ، فَأَحْرِقُوا مَتَاعَهُ ، واضْرِبُوهُ » . قال : فوَجَدْنا في مَتاعِه مُصْحَفًا ، فسأَلَ[3] سالِمًا عنه ، فقالَ : بِعْهُ وتَصَدَّقْ بثَمَنِه[4] . ولا يُحَرَّقُ المُصْحَفُ والحيوانُ ؛ لحُرْمَتِه ، ولا ثِيابُه ؛ لأنَّه يَبْقَى عُرْيانًا ، ولا ما غَلَّه ؛ لأنَّه للمُسْلِمينَ . وإن مات قبلَ

---

(1) سورة الأنفال ١.

(٢ - ٢) في م : « لغير » .

(3) في س ٣، م : « فسألنا » .

(4) أخرجه أبو داود ، في : باب في عقوبة الغال ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢/ ٦٣. والترمذي ، في : باب ما جاء في الغال ما يصنع به ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذي ٦/ ٢٤٧. والدارمي ، في : باب في عقوبة الغال ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢/ ٢٣١. وسعيد ، في : سننه ٢/ ٢٦٩.

إحْراقِ مَتاعِه ، لم يُحَرَّقْ ؛ لأنَّه عُقُوبَةٌ تسْقُطُ بمَوْتِه ، كالحَدِّ ، ولأنَّ مالَه يَنْتَقِلُ إلى وارِثِه ، فيَصِيرُ إحْراقُه عُقُوبَةً[1] لغيرِ الجانى . ولا يُحْرَمُ الغَالُّ سَهْمَه ؛ لأنَّ سبَبَ اسْتِحْقاقِه مُتَحَقِّقٌ .

فصل : وإذا كان فى السَّبْيِ مَن يَعْتِقُ على بعضِ الغانِمِينَ بالمِلْكِ ، أو أعْتَقَ عَبْدًا مِن الغَنِيمَةِ ، عَتَق عليه كلُّه ، وعليه قِيمَتُه ، تُرَدُّ فى المَقْسَمِ إن كان مُوسِرًا ؛ لأنَّه مَلَك جُزْءًا منه بفِعْلِه ، فعَتَق عليه جميعُه ، كما لو اشْتَرَى جُزْءًا منه . وإن كان مُعْسِرًا ، لم يَعْتِقْ عليه إلَّا ما مَلَك منه ؛ لذلك[2] . ومَن وَطِئَ جارِيَةً مِن المَغْنَمِ ممَّن له فيها حَقٌّ ، أو لوَلَدِه ، فلا حَدَّ عليه ؛ للشُّبْهَةِ ، ويُعَزَّرُ ، وعليه مَهْرُها ؛ لأنَّه وَطْءٌ سَقَط فيه الحدُّ عن الواطِئَ للشُّبْهَةِ ، فوَجَبَ به المَهْرُ ، كالوَطْءِ فى نِكاحٍ فاسِدٍ . وإن أحْبَلَها ، ثَبَت نسَبُ الوَلَدِ ، ويَنْعَقِدُ حُرًّا ؛ للشُّبْهَةِ ، وتَصِيرُ أُمَّ [3]وَلَدٍ له[3] ، وعليه قِيمَتُها تُرَدُّ في المَغْنَمِ . وهل تَلْزَمُه قِيمَةُ الوَلَدِ ؟ فيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، تَلْزَمُه ؛ لأنَّه فَوَّتَ رِقَّه . والثانيةُ ، لا تجِبُ ؛ لأنَّه يَنْعَقِدُ حُرًّا ، فلم تَدْخُلْ فى مِلْكِ الغانِمين .

فصل : ويجوزُ للأميرِ البَيْعُ مِن الغَنِيمَةِ قبلَ القِسْمَةِ ، للغانِمِينَ ولغيرِهم ، إذا رَأَى المَصْلَحَةَ فيه ؛ لأنَّ الوِلايَةَ ثابِتَةٌ له عليها ، وقد تَدْعُو الحاجَةُ إلى ذلك ، لإزالَةِ كُلْفَةِ نَقْلِها ، أو لتعَذُّرِ قِسْمَتِها بعَيْنِها . ويجوزُ

---

(1) بعدها فى الأصل : « أخرى » .

(2) فى م : « كذلك » .

(3 - 3) فى ف : « ولده » .

لكلِّ واحدٍ مِن الغانِمين بَيْعُ ما يَحْصُلُ له بعدَ القَسْمِ، والتَّصَرُّفُ فيه كيف شاء؛ لأنَّ مِلْكَه ثابِتٌ فيه. فإن باع الأمِيرُ أو بعضُ الغانـمِين فى دارِ الحربِ شيئًا، فغَلَبَ عليه العَدُوُّ قبلَ إخْراجِه إلى دارِ الإسْلامِ، ففيه رِوايَتان؛ إحْداهما، هو مِن ضَمانِ المُشْتَرِى. اخْتارَها الخَلَّالُ وصاحِبُه؛ لأنَّه مالٌ مَقْبُوضٌ أُبِيحَ لمُشْتَرِيه التَّصَرُّفُ فيه، فكان مِن ضَمانِه، كما لو اشْتَراه فى دارِ الإسْلامِ. والثانيةُ، يَنْفَسِخُ البيعُ، ويسْقُطُ الثَّمَنُ عن المُشْتَرِى، أو يُرَدُّ إليه إن كان أُخِذَ منه. اخْتارَها الخِرَقِيُّ؛ لأنَّه لم يَكْمُلْ قَبْضُه، لكَوْنِه فى دارِ الحربِ فى خَطَرِ قَهْرِ العَدُوِّ، فلم يَضْمَنْه المُشْتَرِى، كالثَّمَرِ فى الشَّجَرَةِ[(١)]. [٤٢٢و] هذا إذا أُخِذَ بغيرِ تَفْرِيطٍ مِن المُشْتَرِى، فإن أُخِذَ منه لخُروجِه مِن العَسْكَرِ، فهو مِن ضَمانِه؛ لأنَّه ذَهَب بتَفْرِيطِه، أشْبَهَ ما لو أتْلَفَه.

قال أحمدُ: ولا يجوزُ لأميرِ الجيشِ أن يشْتَرِىَ مِن مَغْنَمِ المُسْلِمِينَ شيئًا؛ لأنَّه يُحابَى، ولأنَّ عُمَرَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، رَدَّ ما اشْتَراه ابْنُه فى غَزْوَةِ جَلُولَاءَ[(٢)]. فأمَّا إن وَكَّلَ مَن يشْتَرِى له، ممَّن لا يُعْرَفُ أنَّه وَكِيلُه، صَحَّ الشِّراءُ؛ لعَدَمِ المُحاباةِ. ورَخَّصَ أبو عبدِ اللَّهِ فيما إذا قَوَّمَ أصْحابُ المَقاسِمِ، فقالُوا: جُلُودُ الماعِزِ بكَذَا، والخِرْفانِ بكذَا. فاحْتاجَ أحدُ الغانـمِين

---

(١) فى الأصل: «الشجر و».

(٢) جلولاء: ناحية من نواحى السواد فى طريق خراسان، بينها وبين خانقين سبعة فراسخ. معجم البلدان ٢/ ١٠٧.

والأثر أخرجه ابن أبى شيبة، فى: المصنف ٢/ ٥٧٦، ٥٧٧.

إلى أَخْذِ شيءٍ منه بتلك القِيمَةِ أن يَأْخُذَه ، ولا يأْتِيَ المَقاسِمَ ؛ لأَجْلِ المَشَقَّةِ في اسْتِئْذانِهم في جميعِ ذلك .

فصل : وما أخَذَه أهلُ الحَرْبِ مِن أمْوالِ المسلمين أو أهلِ الذِّمَّةِ ، ثم ظَهَر عليه المسلمون ، فأدْرَكَه صاحِبُه قبلَ قَسْمِه ، وَجَب ردُّه إليه ؛ لِما روَى ابنُ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، أنَّه ذَهَب فَرَسٌ له ، فأخَذَه العَدُوُّ ، فظَهَر عليه المسلمون ، فرُدَّ عليه في زمَنِ[1] النبيِّ ﷺ . وعنه ، أنَّ غُلامًا له أَبَقَ إلى[2] العَدُوِّ ، فظَهَر عليه المسلمونَ ، فَرَدَّه رسولُ اللَّهِ ﷺ إلى ابنِ عُمَرَ ، ولم يُقْسَمْ . رَواهما أبو داودَ[3] . فإن لم يَرُدَّه إليه الإمامُ ، وقَسَمَه مع العِلْمِ[4] ، لم تَصِحَّ قِسْمَتُه ؛ لأنَّه قَسَم مالَ مُسْلِمٍ يجِبُ رَدُّه إليه ، فأَشْبَهَ المَغْصُوبَ ، ولصاحِبِه أخْذُه بغيرِ شيءٍ . فأمَّا إن أدْرَكَه صاحِبُه بعدَ القَسْمِ ، ففيه رِوايَتانِ ؛ إحْداهما ، لا حَقَّ له فيه ؛ لِما رُوِيَ أنَّ أبا عُبَيْدَةَ كَتَب إلى عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، فيما أحْرَزَ المشركونَ مِن المسلمين ، ثم ظَهَر المسلمون عليهم بعدُ ، قال : مَن وَجَد عَيْنَ مالِه بعَيْنِه ، فهو أحَقُّ به ما لم

---

(١) في الأصل : « زمان » .

(٢) بعده في م : « أرض » .

(٣) في : باب في المال يصيبه العدو من المسلمين ثم يدركه صاحبه ...، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢/ ٥٩.

كما أخرجهما البخاري ، في : باب إذا غنم المشركون مال المسلم ثم وجده المسلم ، من كتاب الجهاد. صحيح البخاري ٤/ ٨٩. والإمام مالك ، في : باب ما يرد قبل أن يقع القسم ...، من كتاب الجهاد . الموطأ ٢/ ٤٥٢.

(٤) في ف : « المغنم » .

يُقْسَمْ. وقال سَلْمانُ بنُ رَبِيعَةَ[1]: إذا قُسِمَ فلا حَقَّ له فيه. رواهما سعيدٌ[2]. ورَوَى أصْحابُنا عن ابنِ عُمَرَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ، فَهُوَ لَهُ، وإنْ أَدْرَكَهُ بَعْدَ أَنْ قُسِمَ، فَلَيْسَ لَهُ فيه شىءٌ»[3]. والثانيةُ، هو أحَقُّ به بالثَّمَنِ الذى حُسِبَ به على آخِذِه؛ لِما روَى ابنُ عَبَّاسٍ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما، أنَّ رَجُلًا وَجَدَ بَعِيرًا له، كان المُشْرِكُون أصابُوه، فقال النبىُّ ﷺ: «إنْ أَصَبْتَه قَبْلَ القِسْمَةِ، فهو لَكَ، وإن أصَبْتَه بَعْدَ مَا قُسِمَ، أَخَذْتَه بالقِيمَةِ»[4]. ولأنَّ امْتِناعَ أخْذِه خَشْيَةَ ضَياعِ حَقِّ آخِذِه مِن الغَنِيمَةِ، أو تَضْيِيعِ الثَّمَنِ على المُشْتَرِى، وهذا يَنْجَبِرُ[5] بأداءِ الثَّمَنِ، فوَجَب أن يَأْخُذَه بالثَّمَنِ، كالشِّقْصِ المَشْفُوعِ.

وإن أخَذ أحدُ الرَّعِيَّةِ مالَ المسلمِ مِن الكفَّارِ بغيرِ عِوَضٍ، كالهِبَةِ والسَّرِقَةِ، فصاحِبُه أحقُّ به؛ لِما رُوِىَ أنَّ قَوْمًا أَغارُوا على سَرْحِ النبىِّ ﷺ، فأخَذُوا ناقَتَه وجارِيَةً مِن الأنْصارِ، فأقامَتْ عندَهم أيَّامًا، ثم خرجَتْ فى

---

(1) هو سلمان بن ربيعة بن يزيد الباهلى، سلمان الخيل، يقال: إن له صحبة، قتل سنة خمس وعشرين. تهذيب التهذيب ٤/١٣٦، ١٣٧.

(2) فى: باب ما أحرزه المشركون من المسلمين ...، من كتاب الجهاد. السنن ٢/ ٢٨٧، ٢٨٨.

كما أخرج الأول البيهقى، فى: السنن الكبرى ٩/ ١١٢.

(3) أخرجه الطبرانى، فى: المعجم الأوسط ٩/ ٢٠٣. وقال الهيثمى: وفيه ياسين الزيات وهو ضعيف. مجمع الزوائد ٦/ ٢. وانظر نصب الراية ٣/ ٤٣٥، ٤٣٦.

(4) أخرجه الدارقطنى، فى: سننه ٤/ ١١٤، ١١٥. والبيهقى، فى: السنن الكبرى ٩/ ١١١. وقال الدارقطنى: الحسن بن عمارة متروك.

(5) فى ف: «يتخير».

بعضِ الليلِ ، قالَتْ : فما وضَعْتُ يَدِى على ناقَةٍ إلَّا رَغَتْ ، حتى وضَعْتُها على ناقَةٍ ذَلُولٍ ، فامْتَطَيْتُها ، ثم توَجَّهْتُ إلى المدينةِ ، ونذَرْتُ إن نَجَّانى[(1)] اللَّهُ عليها أن أنْحَرَها ، فلمَّا قَدِمْتُ إلى المدينةِ اسْتَعْرَفْتُ الناقَةَ ، فإذا هى ناقَةُ رسولِ اللَّهِ ﷺ ، فأخَذُوها[(2)] ، فقلتُ : يا رسولَ اللَّهِ ، إنِّى نذَرْتُ أَن أنْحَرَها . فقالَ : « بِئْسَ مَا جَازَيْتِهَا[(3)] ، لَا نَذْرَ فِى مَعْصِيَةٍ » . وفى لَفْظٍ : « لَا نَذْرَ فيما لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ » . [(4)]رَواه أحمدُ ، ومسلمٌ[(4)] . [٢٢٤ظ] ولأنَّه حَصَل فى يَدِه بغيرِ عِوَضٍ ولا قِسْمَةٍ ، أَشْبَهَ ما لو[(5)] أدْرَكَه فى الغَنِيمَةِ قبلَ القِسْمَةِ . وإن أخَذَه مِن الكُفَّارِ بثَمَنٍ ، فحُكْمُه حكمُ المَقْسُومِ ، هل يكونُ صاحِبُه أحَقَّ به بالثَّمَنِ أو لا يَسْتَحِقُّه ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن ؛ لِما روَى الشَّعْبِىُّ ، قال : أَغَارَ أهلُ ماهَ[(6)] ، وأهلُ جَلُولاءَ على العَرَبِ ، فأصابُوا سبَايَا مِن سبَايَا العربِ ، فكَتَب السَّائِبُ بنُ الأَقْرَعِ إلى عُمَرَ فى سبَايَا المسلمينَ ورَقِيقِهم ، قد اشْتَراه التُّجَّارُ مِن أهلِ مَاهَ ، فكَتَب عُمَرُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، فى مَن أصاب رَقِيقَه ومَتاعَه فى أيْدِى التُّجارِ بعدَ ما اقْتُسِمَ ، فلا سَبِيلَ إليه ،

---

(1) فى ف : « أنجانى » .

(2) سقط من : الأصل ، وفى م : « فأخذها » .

(3) فى ف : « جزيتها » ، وفى س م : « جازيتيها » .

(4 - 4) زيادة من : ف .

والحديث تقدم تخريجه فى صفحة ٤٨٣ .

(5) سقط من : س ٣.

(6) ماه : هى ماه دينار ، مدينة نهاوند ، وهى مدينة عظيمة ، فى قبلة همذان ، بينهما ثلاثة أيام . معجم البلدان ٤/ ٤٠٦، ٨٢٧.

وأَيُّمَا حُرٍّ اشْتَراه التُّجارُ، فإنَّه يُرَدُّ إليهم رُءُوسُ أمْوالِهم، فإنَّ الحُرَّ لا يُباعُ ولا يُشْتَرَى. رَواه سعيدٌ[1].

فصل: وإنِ اسْتَوْلَى حَرْبِيٌّ على مالِ مُسْلِمٍ، ثم أسْلَمَ، أو دَخَل إلينا بأمانٍ، فهو له. نَصَّ عليه أحمدُ. فإن كان قد أتْلَفَه، أو باعَه، فلا شيءَ عليه؛ لقولِ النبيِّ ﷺ: «مَن أَسْلَمَ عَلَى شيءٍ فهو لَهُ»[2]. وإن كان أَخَذه مِن المُسْتَوْلِى عليه[3] بسَرِقَةٍ، أو هِبَةٍ، أو شِراءٍ، [4]أو أَخَذه مُسْلِمٌ مِن المُسْتَوْلِى عليه بذلك[4]، فكذلك فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ؛ لأنَّه قد حَصَل منه الاسْتِيلاءُ. والأُخْرَى، صاحِبُه أحَقُّ به بالقِيمَةِ؛ لأنَّه كالمَقْسُومِ. وإنِ اسْتَوْلَى على جارِيَةٍ فاسْتَوْلَدَها، فهى أُمُّ وَلَدٍ له، فإن غَنِمَها المسلمونَ، فأدْرَكَها صاحِبُها، أخَذَها، وكان أوْلادُها غَنِيمَةً؛ لأنَّهم أوْلادُ كافِرٍ حدَثُوا بعدَ مِلْكِ الكافِرِ لها.

فصل: وإنِ اسْتَوْلَى الكُفَّارُ على حُرٍّ مِن المسلمين أو أهْلِ الذِّمَّةِ، لم يَمْلِكُوه. وإنِ اشْتَراهُ رجلٌ منهم، فعلى الأسِيرِ أداءُ ما اشْتَراه به؛ لِما ذَكَرْنا مِن خَبَرِ عُمَرَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه. وإنِ اسْتَوْلَوْا على عَبْدٍ، فحُكْمُه حكمُ الأَمْوالِ، قِنًّا كان أو مُكاتَبًا أو مُدَبَّرًا؛ لأنَّه يُضْمَنُ بالقِيمَةِ. وهل يكونُ سَيِّدُه أحَقَّ به بالثَّمَنِ بعدَ القِسْمَةِ؟ على الرِّوايتَيْنِ. وإنِ اسْتَوْلَوْا على أُمِّ

---

(١) فى: سننه ٢/ ٢٨٨، ٢٨٩. والبيهقى، فى: السنن الكبرى ٩/ ١١٢.

(٢) تقدم تخريجه فى ٤/ ١١٨.

(٣) سقط من: الأصل، ف.

(٤ - ٤) سقط من: م.

وَلَدٍ ، فأدْرَكَها صاحِبُها بعدَ القِسْمَةِ ، أو فى يَدِ مُشْتَرِيها مِن الكُفَّارِ ، فهو أحَقُّ بها بالقِيمَةِ بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّه قد حَصَل فيها سَبَبٌ للحُرِّيَّةِ لازِمٌ ، فأثَّرَ ذلك فى مَنْعِ إقْرارِ اليَدِ عليها . فإن لم يُحِبَّ سَيِّدُ المُكاتَبِ أخْذَه ، فهو فى يَدِ مُشْتَرِيه ، أو مَن أُعْطِيَه مِن الغانِمِينَ مُبْقًى[1] على ما بَقِىَ عليه[2] مِن كِتابَتِه ، يَعْتِقُ بالأداءِ ، ووَلاؤُه لمَن يُؤَدِّى إليه .

فصل : وإن غَنِمَ المُسْلِمُونَ مِن الكُفَّارِ شيئًا عليه علامَةُ المسلمين ، ولم يُعْرَفْ صاحِبُه ، فهو غَنِيمَةٌ ، تجوزُ قِسْمَتُه ؛ لأنَّه قد وُجِدَ سبَبُ المِلْكِ ، وهو الاسْتِيلاءُ ، ولم يتَحَقَّقْ ما يَمْنَعُه . فإن كان فيها شىءٌ مَوْسُومٌ عليه : (حَبِيسٌ[3]) . رُدَّ إلى أهْلِه ؛ لأنَّه قد عُرِفَ مَصْرِفُه . وإن كان فيها عَبْدٌ ، فقالَ : أنا لفُلانٍ . قُبِلَ منه ، ورُدَّ إلى صاحبِه . وإن أصابُوا مَرْكَبًا كان للمُسْلِمِينَ وفيه النَّوَاتِيَّةُ[4] ، فقالُوا : هذا لفُلانٍ ، [5]وهذا لفُلانٍ[5] . لم يُقْسَمْ . نصَّ أحمدُ على هذا كُلِّه .

فصل : وإذا دَخَل قَوْمٌ لا منَعَةَ لهم دارَ الحربِ بغيرِ إذْنِ الإمامِ ، فغَنِمُوا ، ففى غَنِيمَتِهم ثلاثُ رِواياتٍ ؛ إحْداهُنَّ ، فيها الخُمُسُ ، وسائِرُها لهم ؛ لعُمومِ قَوْلِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ

---

(١) فى م : « فبقى » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « حبس فى سبيل الله » .

(٤) النواتى : الملاح الذى يدير السفينة فى البحر .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

﴿خُمُسَهُۥ﴾[1] . والثانيةُ ، هى لهم مِن غيرِ خُمُسٍ ؛ لأنَّه اكْتِسَابٌ مُباحٌ مِن غيرِ جِهادٍ ، فأَشْبَهَ الاحْتِطابَ . والثالثةُ ، هى فَىْءٌ ، لا شىءَ لهم فيها ؛ لأنَّهم عُصَاةٌ بفِعْلِهم ، فلم يَمْلِكُوه ، كالسَّرِقَةِ مِن المُسْلِمين . وإن كانتِ الطائفَةُ [٤٢٣و] ذاتَ مَنَعَةٍ ، فكذلك ؛ لِمَا ذَكَرْنا مِن التَّعْليلِ . وقِيلَ : لا يكونُ لهم بغيرِ خُمُسٍ . رِوايةً واحدةً ؛ لأنَّها غَنِيمَةٌ ، فلا يَسْتَحِقُّونَها بغيرِ خُمُسٍ ؛ للآيَةِ ، وكسائرِ الغَنائمِ .

فصل : ومَن أجَر نفسَه على حِفْظِ الغَنِيمَةِ ، أو سَوْقِ دَوابِّها ، أَو رَعْيِها ، أو حَمْلِها ، فله أُجْرَتُه ؛ لأنَّه فِعْلٌ بالمسلمين إليه حاجَةٌ لم يتَعَيَّنْ عليه فِعْلُه ، فأُبِيح له إجارَةُ نفسِه فيه ، كالدَّلَالَةِ على الطريقِ . وليس له رُكوبُ دابَّةٍ مِن المَغْنَمِ ، ولا حَبِيسٍ ؛ لأنَّه يَسْتَعْمِلُ دابَّةَ المسلمينَ فيما يخْتَصُّ نَفْعُه به ، فلم يَجُزْ ، كما لو أَجَر نفسَه لأجْنَبِيٍّ . فإن فَعَل ، فعليه أُجْرَةُ مِثْلِ[2] الدابَّةِ ، تُرَدُّ فى المَغْنَمِ إن كانَتْ مِن الغَنِيمَةِ ، أو تُصْرَفُ فى نفَقَةِ دابَّةِ[3] الحَبِيسِ إن كانَتْ حَبِيسًا . وإن شَرَط له فى الإجارَةِ رُكوبَ دَابَّةٍ مِن المَغْنَمِ ، جاز ؛ لأنَّ رُكُوبَها مِن الأُجْرَةِ ، فجازَتْ مِن المَغْنَمِ ، كما لو أجَر نفسَه بدَابَّةٍ مِن المَغْنَمِ .

فصل : وما أهْدَاهُ أهلُ الحربِ لأَمِيرِ الجيشِ ، أو غيرِه مِن أهْلِ الجيشِ فى دارِ الحربِ ، فهو غَنِيمَةٌ ؛ لأنَّه يَغْلِبُ على الظَّنِّ أنَّه بذَلَه خَوْفًا مِن

---

(١) سورة الأنفال ٤١.

(٢) بعده فى م : « ركوب » .

(٣) فى م : « الدابة » .

المسلمين. وإن كانتِ الهَدِيَّةُ مِن دارِ الحربِ إلى دارِ الإسْلامِ، فهى لِمَن أُهْدِىَ إليه؛ لأنَّه تَبرَّعَ له بذلك مِن غيرِ خَوْفٍ، فأَشْبَهَ هَدِيَّةَ المُسْلِمِ[1].

فصل: وإذا عُدِمَ الإمامُ، لم يُؤَخِّرُوا[2] الجِهادَ. وإنْ حصَلَتْ غنائمُ، قسَمَها أهْلُها بينَهم على مُوجَبِ الشَّرْعِ؛ لأنَّها مالٌ لهم مُشْتَرَكٌ، فجازَ لهم قِسْمَتُه، كسائرِ الأمْوالِ. فإن كان فيها إمَاءٌ، أَخَّرُوا قِسْمَتَهُنَّ حتى يَظْهَرَ إمامٌ؛ لأنَّ فى قِسْمَتِهِنَّ إباحَةَ الفُروجِ، فاحْتِيطَ فى بابِها.

---

(١) فى م: «المسلمين».

(٢) فى ف، م: «يؤخر».



بابُ قِسْمَةِ الخُمُسِ

يُقْسَمُ الخُمُسُ على خَمْسَةِ أسْهُمٍ ؛ سَهْمٌ لرسولِ اللَّهِ ﷺ ، وسَهْمٌ لذى القُرْبَى ، وسَهْمٌ لليتامَى ، وسَهْمٌ للمَساكينِ ، وسَهْمٌ لابنِ السَّبِيلِ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ ﴾[1] . فسَهْمُ رسولِ اللَّهِ ﷺ يُصْرَفُ فى مَصالحِ المسلمينَ ؛ لِما روَى جُبَيْرُ بنُ مُطْعِمٍ ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ تَناوَلَ بيَدِه وَبَرَةً مِن بَعِيرٍ ، ثم قال : « وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِه ، مَا لِى مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ إِلَّا الخُمُسُ ، والخُمُسُ مَرْدُودٌ عَلَيْكُمْ »[2] . فجَعَله لجميعِ المسلمين ، ولا يُمْكِنُ صَرْفُه إلى جميعِهم إلَّا بصَرْفِه فى مصالحِهم ؛ مِن سَدِّ الثُّغورِ ، وكِفايَةِ أهْلِها ، وشِراءِ الكُراعِ[3] والسِّلاحِ ، ثم الأهَمِّ فالأهَمِّ ، على ما سنَذْكُرُه فى الفَىْءِ . وعنه ، أنَّ سَهْمَ الرسولِ ﷺ يخْتَصُّ بأهْلِ الدِّيوانِ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ اسْتَحَقَّه لحصُولِ النُّصْرَةِ به[4] ، فيكونُ لمَن يقُومُ مَقامَه فى النُّصْرَةِ . وعنه ، أنَّه يُصْرَفُ فى الكُراعِ والسِّلاحِ .

فصل : وسَهْمُ ذِى القُرْبَى لبَنِى هاشِمٍ وبَنِى المُطَّلِبِ ابْنَىْ عَبْدِ مَنافٍ ؛

---

(١) سورة الأنفال ٤١.

(٢) أخرجه ابن أبى حاتم كما فى الدر المنثور ٣/ ١٨٦.

(٣) اسم لجماعة الخيل.

(٤) سقط من : م.

لِما روَى جُبَيْرُ بنُ مُطْعِمٍ ، قال : لمَّا كان يومُ خَيْبَرَ ، وَضَع رسولُ اللَّهِ ﷺ سَهْمَ ذِى القُرْبَى فى بَنِى هاشِمٍ وبَنِى المُطَّلِبِ ، جِئتُ أنا وعُثْمانُ ، فقُلْنا : يا رسولَ اللَّهِ ، إنَّ إخوانَنا بَنِى هاشِمٍ لا نُنْكِرُ فَضْلَهم ؛ لمكانِكَ الذى وضَعَكَ اللَّهُ به منهم ، أرَأَيْتَ إخْوانَنا مِن بَنِى المُطَّلِبِ ، [٤٢٣ظ] أعْطَيْتَهم وتركْتَنا ، وإنما نحن وهم بمَنْزِلَةٍ واحدةٍ؟ فقال : « إنَّهُمْ لَمْ يُفارِقُونِى فِى جَاهِلِيَّةٍ وَلَا إسْلَامٍ ، إنَّما بَنُو هَاشِمٍ وبَنُو المُطَّلِبِ شىءٌ[(١)] وَاحِدٌ » . ثم شَبَّكَ بينَ أصابعِه . روَاه أبو داودَ[(٢)] . ويجِبُ تَعْمِيمُهم به حيث كانوا ؛ لعُمومِ قَوْلِه تعالى : ﴿ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ ﴾ . ولأنَّه حَقٌّ يُسْتَحَقُّ بالقَرابَةِ ، فوَجَبَ تَعْمِيمُهم به ، كالميرَاثِ . ويُعْطَى الغَنِىُّ والفقيرُ ، والذَّكَرُ والأُنْثَى ؛ لذلك[(٣)] ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ أعْطَى منه العَبَّاسَ وهو غَنِىٌّ ، وأعْطَى صَفِيَّةَ عَمَّتَه . ويُقْسَمُ للذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ؛ لأنَّه حقٌّ[(٤)] يُسْتَحَقُّ بقَرابَةِ الأبِ بالشَّرْعِ ، أشْبَهَ المِيراثَ . ويَحْتَمِلُ أن يُسَوَّى بَيْنَهما ، كالمُسْتَحَقِّ بالوَصِيَّةِ للقَرابَةِ .

فصل : وأمَّا سَهْمُ اليَتامَى ، فهو لصَغِيرٍ لا أبَ له ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « لَا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلَامٍ »[(٥)] . ويُعْتَبرُ أن يكونَ فقيرًا ؛ لأنَّ غِناه بالمالِ أكْثَرُ مِن

---

(١) قال ابن الأثير : هكذا رواه يحيى بن معين - سىٌّ - أى مثلٌ وسواء ، يقال : هما سيان . أى مثلان . والرواية المشهورة فيه : « شىءٌ واحدٌ » . بالشين المعجمة . النهاية ٢/٤٥٣. وانظر : إصلاح غلط المحدثين للخطابى ٤١.

(٢) تقدم تخريجه فى ٢/٢٠٦.

(٣) فى م : « كذلك » .

(٤) زيادة من : ف .

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء متى ينقطع اليتم ، من كتاب الوصايا . سنن =

غِناه بالأبِ .

وسَهْمُ المساكينِ للفُقَراءِ و[1] المساكينِ الذين يَسْتَحِقُّونَ مِن الزَّكاةِ ؛ لأنَّه متى أُفْرِدَ لفظُ المساكينِ أو[2] الفقراءِ ، تَناوَل الصِّنْفَيْنِ ؛ بدَليلِ مَصْرِفِ الكَفَّاراتِ ، والوَصايَا ، والنُّذُورِ .

وسَهْمُ ابنِ السَّبِيلِ للصِّنْفِ المذْكُورِ فى أصْنافِ الزكاةِ .

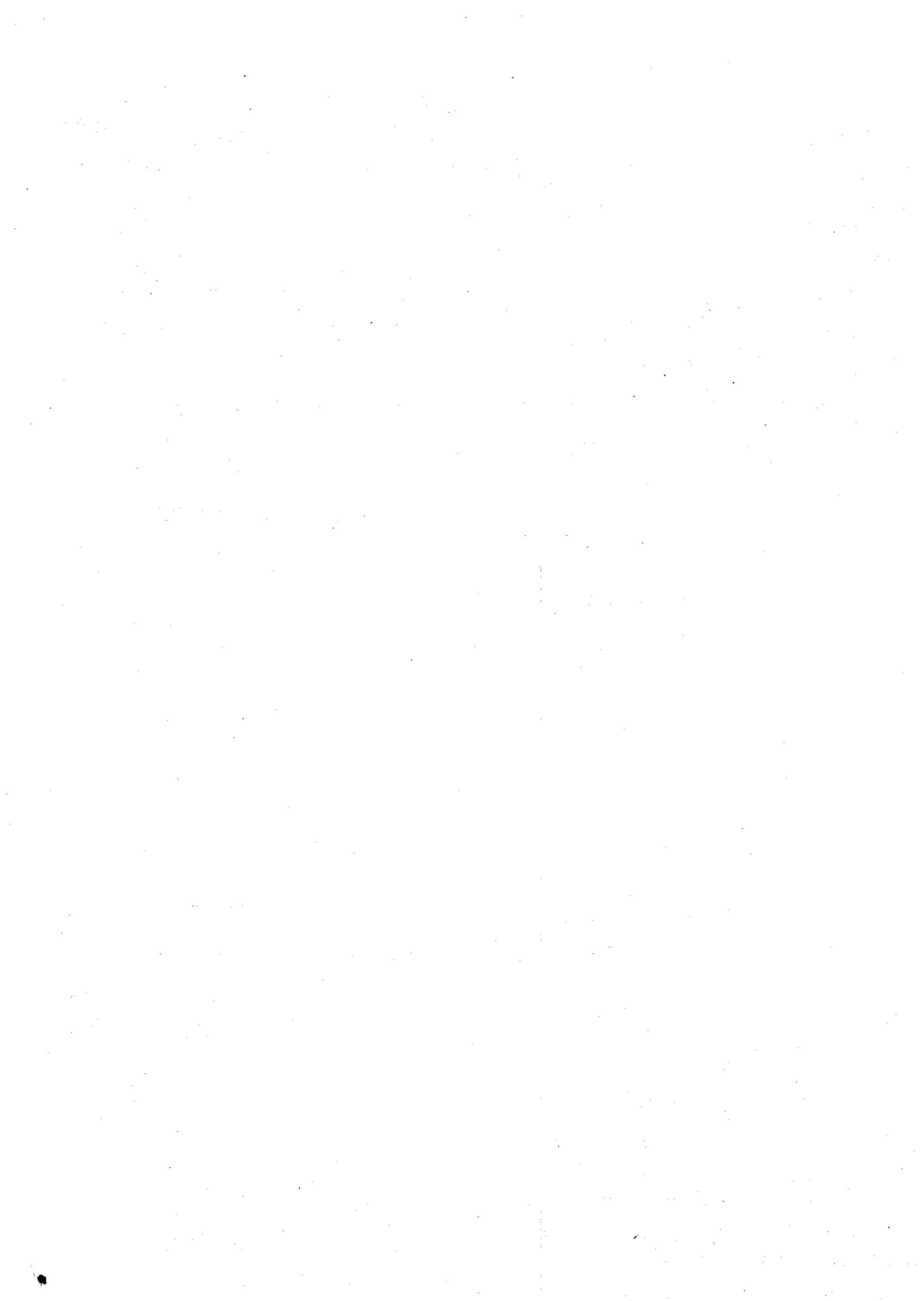
فصل : ولا حَقَّ فى الخُمُسِ لكافِرٍ ؛ لأنَّه عَطِيَّةٌ مِن اللَّهِ تعالى ، فلم يكنْ لكافِرٍ فيه حَقٌّ ، كالزكاةِ . ولا لعَبْدٍ ؛ لأنَّ ما يُعْطاه لسَيِّدِه ، فكانَتِ العَطِيَّةُ لسَيِّدِه دُونَه .

= أبى داود ٢/ ١٠٤.

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٢٩٤.

(١) فى س ٣، م : «أو» .

(٢) فى الأصل : «و» .



بابُ قَسْمِ الفَىْءِ

وهو كلُّ مالٍ أُخِذَ مِن المشركين بغيرِ قتالٍ؛ كالجِزْيَةِ، والخَراجِ، والعُشُورِ المأْخُوذَةِ مِن تُجَّارِهم، وما ترَكُوه فزَعًا وهَرَبُوا، أو بذَلُوه لنا فى الهُدْنَةِ، ونحو ذلك، فذكَرَ الخِرَقِيُّ أنَّه يُخَمَّسُ، فيُصْرَفُ خُمُسُه إلى مَن يُصْرَفُ إليه خُمُسُ الغَنِيمَةِ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾[1]. [2]وهو لأَهْلِ[2] الخُمُسِ، وهذا إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ عن أبى عبدِ اللَّهِ. وظاهِرُ المَذْهَبِ أنَّه لا يُخَمَّسُ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾ الآيات[3]. فجعَلَه كُلَّه لجميعِ المسلمينَ. قالَ عُمَرُ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، لمَّا قَرَأَها[4]: هذه الآيَةُ اسْتَوْعَبَتِ المسلمين، ولَئِنْ عِشْتُ ليأْتِيَنَّ الرَّاعِىَ[5] بسَرْوِ حِمْيَرَ[6] نَصِيبُه منها لم يَعْرَقْ

---

(١) سورة الحشر ٧.

(٢ - ٢) فى س ٣، م: «وهؤلاء أهل».

(٣) سورة الحشر ٦.

(٤) فى م: «قرأ».

(٥) بعده فى م: «وهو».

(٦) السرو من الجبل: ما ارتفع عن مجرى السيل، وانحدر عن غلظ الجبل، ومنه سرو حمير لمنازلهم بأرض اليمن، وهو عدة مواضع. انظر معجم البلدان ٣/ ٨٩.

فيه[1] جَبِينُه[2] . وعلى كِلْتَا الرِّوايَتيْنِ ، يُبْدَأُ فيه[3] بالأَهَمِّ فالأَهَمِّ ، وأهَمُّ المصالحِ كِفايَةُ أجْنادِ المسلمين بأرْزاقِهم ، وسَدُّ الثُّغورِ بمَن فيه كِفايَةٌ ، وكِفايَتُهم بأرْزاقِهم ، وبناءُ ما يُحْتاجُ إلى بِنَائِه منها ، وحَفْرُ الخَنادِقِ ، وشِراءُ ما يُحتاجُ إليه مِن الكُرَاعِ والسِّلاحِ . ثم الأَهَمُّ فالأَهَمُّ مِن عِمارَةِ القَناطِرِ والطُّرقِ والمساجدِ ، وكَرْيِ الأنْهارِ ، وسَدِّ البُثُوقِ ، وأرْزَاقِ القُضاةِ ، والأَئِمَّةِ ، والمُؤَذِّنِينَ ، ومَن يَحْتاجُ إليه المسلمون ، وكلِّ ما يعودُ نَفْعُه إلى المسلمينَ . ثم ما فَضَل قَسَمه على المسلمين ؛ لِما ذكَرْنا مِن الآيَةِ ، وقولِ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه .

[٤٢٤و] وذَكَر القاضى أنَّ الفَىْءَ لأهْلِ الجهادِ خاصَّةً دُونَ غيرِهم مِن الأَعْرابِ ، ومَن لا يُعِدُّ نفسَه للجِهادِ ؛ لأنَّ ذلك كان للنبىِّ ﷺ لحُصُولِ النُّصْرَةِ به[3] ، فلمَّا مات ، أُعْطِىَ لِمَن يقومُ مَقامَه فى ذلك ، وهم المُقاتِلَةُ دونَ غيرِهم .

فصل : ويَفْرِضُ للمُقاتِلَةِ مِن المسلمينَ قَدْرَ كِفايَتِهم ؛ لأنَّهم كَفَوُا المسلمينَ أمْرَ الجهادِ ، فيَجِبُ أنْ يُكْفَوُا المُؤْنَةَ . ويَتعاهَدُ عدَدَ عِيالِهم ؛ لأنَّهم قد يَزِيدُونَ ويَنْقُصونَ ، ويتَعَرَّفُ أسْعارَ ما يَحْتاجُونَ إليه مِن الطعامِ والكِسْوَةِ ؛ لأنَّه قد يَغْلُو ويَرْخُصُ ؛ لتكونَ أُعْطِيَتُهم على قَدْرِ كِفايَتِهم . ولا

---

(١) فى م : « فيها » .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٦/ ٣٥٢.

(٣) سقط من : الأصل .

يَفْرِضُ فى المُقاتِلَةِ لصَبِىٍّ ، ولا مَجْنُونٍ ، ولا عَبْدٍ ، ولا امرأةٍ ، ولا ضعيفٍ عاجزٍ عنِ الجهادِ ، ولا لمريضٍ لا يُرْجَى بُرْؤُه ؛ لأنَّهم مِن غيرِ أهْلِ الجهادِ . ويَفْرِضُ للمَرِيضِ المَرْجُوِّ بُرْؤُه ؛ لأنَّ أحدًا لا يَخْلُو مِن عارِضٍ . وإن مات مُجاهِدٌ وله عائلَةٌ ، أَجْرَى عليهم قَدْرَ كِفايَتِهم ؛ لأنَّ فيه تَطْيِيبَ قُلوبِ المُجاهِدينَ ، فمتى عَلِمُوا أنَّ عِيالَهم يُكْفَوْنَ المُؤْنَةَ بعدَ مَوْتِهم ، توَفَّرُوا على الجهادِ ، وإن عَلِمُوا خِلافَ ذلك ، توَفَّرُوا على الكَسْبِ ، وآثَرُوه على الجهادِ . فإذا بَلَغ الذُّكُورُ منهم ، فاخْتارُوا أن يكونوا فى[1] المُقاتِلَةِ ، فَرَض لهم ، وإن لم يَخْتارُوا ، تُرِكُوا[2] . ومتى تزَوَّجَتِ المرأةُ ، سَقَط حَقُّها ؛ لأنَّها خرَجَتْ عن عِيالِ المَيِّتِ . ومَن مات بعدَ حُلُولِ وَقْتِ العَطاءِ ، دَفَع إلى وَرَثَتِه حَقَّه ؛ لأنَّه ماتَ بعدَ الاسْتِحْقاقِ ، فانْتقَلَ حَقُّه إلى وارِثِه ، كسائرِ المَوْرُوثاتِ .

فصل : ويَنْبَغِى للإمامِ أن يضَعَ دِيوانًا يَكْتُبُ فيه أسْماءَ[3] المُقاتِلَةِ ، وقَدْرَ أرْزَاقِهم ؛ لِما رُوِىَ عن أبى هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قال : قَدِمْتُ على عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، بثمانمائةِ ألفِ دِرْهَمٍ ، فلمَّا أصْبَحَ ، أرْسَلَ إلى نَفَرٍ مِن أصْحابِ رسولِ اللَّهِ ﷺ ، فقال لهم : قد جاءَ للناسِ مالٌ لم يَأْتِهم مثلُه منذُ كان الإسْلامُ ، أَشِيرُوا علَىَّ بمَن أبْدَأُ ؟ قالُوا : بِكَ يا أميرَ المُؤْمِنينَ ، إنَّكَ وَلِىُّ ذلك . قال : لا ، ولكنْ (4) أبْدَأُ برسولِ اللَّهِ (4) ﷺ ، [ثم] الأَقْرَبِ

---

(١) فى م : « من » .

(٢) فى ف : « وأنزلوا » .

(٣) فى الأصل : « اسم » .

(٤ - ٤) فى م : « ابدءوا بأهل بيت رسول اللَّه » .

فالأَقْرَبِ . فَوُضِعَ الدِّيوانُ على ذلك[(١)] . ويَجْعَلُ لكُلِّ طائفَةٍ عَرِيفًا يقومُ بأمْرِهم ، ويَجْمَعُهم وَقْتَ العَطاءِ ووَقْتَ الغَزْوِ ؛ لأنَّه يُرْوَى أنَّ النبيَّ ﷺ جَعَل عامَ خَيْبَرَ على كُلِّ عَشَرَةٍ عَرِيفًا . ويَجْعَلُ العَطاءَ فى[(٢)] كُلِّ عامٍ مَرَّةً أو مَرَّتَيْنِ ، ولا يجْعَلُ فى أقَلَّ مِن ذلك ؛ لِئَلَّا يَشْغَلَهم عن الغَزْوِ . ويبْدَأُ ببَنِى هاشِمٍ ؛ لأنَّهم أقارِبُ رسولِ اللَّهِ ﷺ ؛ لِما ذكَرْنا مِن خَبَرِ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه . ثم ببَنِى المُطَّلِبِ ؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ : « إنَّما بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو المُطَّلِبِ شَىْءٌ وَاحِدٌ » . وشَبَّكَ بينَ أصابعِه[(٣)] . ثم ببَنِى عَبْدِ شَمْسٍ ؛ لأنَّه أخُو هاشِمٍ لأبِيه وأُمِّه ، قال آدَمُ بنُ عبدِ العَزيزِ بنِ عُمَرَ بنِ عبدِ العَزيزِ[(٤)] :

عَبْدُ شَمْسٍ كانَ يتْلُو هاشِمًا وهُما بعدُ لأُمٍّ وأبْ[(٥)]

ثم ببَنِى نَوْفَلٍ ؛ لأنَّه أخُو هاشِمٍ لأبِيه ، ثم يُعْطَى بَنُو عبدِ العُزَّى وعبدِ الدَّارِ ، ويُقَدَّمُ عبدُ العُزَّى ؛ لأنَّ فيهم أَصْهارَ رسولِ اللَّهِ ﷺ ، فإنَّ خَدِيجَةَ منهم . وعلى هذا ، يُعْطَى الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ حتى تَنْقَضِىَ قُرَيْشٌ ، وهم بنُو النَّضْرِ بنِ كِنانَةَ ، ثم يُقَدَّمُ الأنْصارُ على [٤٢٤ظ] سائرِ العَرَبِ ؛ لسابِقَتِهم وآثارِهم الجَمِيلَةِ ، ثم سائرُ العَرَبِ ، ثم العَجَمُ . وإنِ اسْتَوَى اثْنانِ فى

---

(١) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٦/ ٣٦٤. وما بين المعكوفين منه .

(٢) سقط من : ف .

(٣) تقدم تخريجه فى ٢/ ٢٠٦. وانظر صفحة ٥٤٤ .

(٤) هو آدم بن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم ، أمه أم عاصم بنت سفيان ابن عبد العزيز بن مروان ، كان فى أول أمره خليعا ماجنا منهمكا فى الشراب ، ثم نسك بعد ما عمر ، ومات على طريقة محمودة . الأغانى ١٥/٢٨٦ - ٢٩٧.

(٥) البيت فى جمهرة أنساب العرب ٨٢، منسوبا لعتاب بن عبد اللّٰه بن عنبسة .

الدَّرَجَةِ ، قُدِّم أسَنُّهما[1] ، ثم أَقْدَمُهما هِجْرَةً وسابِقَةً .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى جَوازِ تَفْضِيلِ بعضِهم على بعضٍ ، فرُوِىَ عنه أنَّه يُسَوِّى بَيْنَهم فى العَطاءِ ، ولا يجوزُ التَّفْضِيلُ ؛ لأنَّ أبا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، سَوَّى بَيْنَهم فيه ، وقال : فَضائِلُهم عندَ رَبِّهم . ولأنَّ الغنائمَ تُقْسَمُ بينَ مَن حَضَر الوَقْعَةَ على السَّواءِ ، فكذلك الفَىْءُ . وعنه ، أنَّ للإمامِ تَفْضِيلَ قَوْمٍ على قومٍ ؛ لأنَّ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قَسَم بَيْنَهم على السَّوابِقِ ، وقال : لا أجْعَلُ مَن قاتلَ على الإسْلامِ كمَن قُوتِلَ عليه . ولأنَّ النبىَّ ﷺ قَسَم النَّفَلَ بينَ أهْلِه مُتَفاضِلًا[2] . وهذا فى مَعْناه .

فصل : ومَن ضَلَّ مِن أهْلِ الحربِ الطَّريقَ ، فوَقَعَ فى دارِ الإسْلامِ ، أو حمَلَتْه الرِّيحُ فى المَراكِبِ[3] إلينا ، أو شَرَد مِن دَوابِّهم فحَصَلَ فى أيْدِينا ، فذَكَرَ أبو الخَطَّابِ فيه رِوايَتَيْنِ ؛ إحْداهما ، يكونُ فَيْئًا ؛ لأنَّه مالُ مُشْرِكٍ ظُهِرَ عليه بغيرِ قِتالٍ ، أَشْبَهَ ما تَرَكُوه فَزَعًا وهرَبُوا . والثانيةُ ، هو لِمَن أخَذَه ؛ لأنَّه مُباحٌ ظُهِرَ عليه بغيرِ جِهادٍ ، فكان لآخِذِه ، كمُبَاحاتِ دارِ الإسْلامِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ فى مَن ضَلَّ الطريقَ منهم ، فدَخَلَ إلى قَرْيَةٍ ، قال : هو لأَهْلِ القَرْيَةِ كلِّهم . وقال فى عَبْدٍ أَبَقَ إلى بَلَدِ[4] الرُّومِ ، ثم رَجَع ومعه

---

(١) فى الأصل : « أسبقهما » .

(٢) انظر ما ذكره أبو عبيد ، فى : الأموال ٣٠٧، ٣١٦.

(٣) فى ف ، م : « المركب » .

(٤) فى م : « أرض » .

مَتاعٌ: فالعَبْدُ لمَوْلَاه، وما معه مِن المتاعِ والمالِ، فهو للمُسْلِمينَ. قال القاضى: هذا على الرِّوايَةِ التى تجْعَلُ غَنِيمَةَ الذين دَخَلُوا أرْضَ الحربِ بغيرِ إذْنِ الإمامِ فَيْئًا، فأمَّا على الرِّوايَةِ الأُخْرَى، فيَكُونُ المالُ لسَيِّدِه؛ لأنَّه كَسْبُ عَبْدِه، (١) وفى تَخْمِيسِه رِوايَتان. ولو أسَر الكُفّارُ رَجُلًا، فغَنِمَ منهم شيئًا، وخَرَج به إلى دارِ الإسْلامِ، كان له؛ لأنَّه كَسْبُه (١). ويَحْتَمِلُ أن يَجِبَ فيه الخُمُسُ؛ لأنَّه غَنِيمَةٌ. وقد روَى الأوْزَاعِىُّ أنَّه لمَّا أقْفَلَ عُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ الجيشَ الذين كانُوا مع مَسْلَمَةَ، كُسِرَ مَرْكَبُ بعْضِهم، فأخَذَ المشركون ناسًا مِن القِبْطِ، فكانُوا خَدَمًا لهم، ثم خَرَجُوا إلى عِيدٍ لهم، وخَلَّفُوا القِبْطَ فى مَرْكَبِهم، ورَفَع القِبْطُ القِلَعَ، وفى المَرْكَبِ مَتاعُ الآخَرِينَ وسِلاحُهم، فلم يضَعُوا قِلَعَهم حتى أتَوْا بَيْرُوتَ، فكُتِبَ فى ذلك إلى عُمَرَ بنِ عبدِ العَزيزِ، فكتَبَ[٢] عُمَرُ: نَفِّلُوهم القِلَعَ وكلَّ شىءٍ جاءُوا به، إلَّا الخُمُسَ. روَاه سعيدٌ[٣]. ويَحْتَمِلُ أن يكونَ فَيْئًا؛ اسْتِدْلَالًا بقولِ عُمَرَ: نَفِّلُوهم الذى جاءُوا به. ولو كان لهم، لم يكنْ نَفَلًا.

(١ - ١) سقط من: الأصل.

(٢) بعده فى م: «إليهم».

(٣) فى: سننه ٢/ ٢٦٤.

بابُ حُكمِ الأرَضِينَ المغنومَةِ

الأرضُ التى بأَيْدِى المسلمين تَنْقَسِمُ قِسْمَين ؛ أحدُهما ، ما هو مَمْلُوكٌ لأَهْلِه ، لا خَراجَ عليه ، وهو ما أسْلَمَ عليه أهْلُه ، كأَرْضِ مَدِينَةِ النبىِّ ﷺ ، أو غَنِمَه المسلمون فقُسِمَ بينَهم ، كأَرْضِ خَيْبَرَ التى قسَمَها النبىُّ ﷺ بينَ أصْحابِه الذين افْتَتَحُوها ، أو ما صالَحَ أهْلُه على أنَّ الأرضَ لهم ؛ كأَرْضِ اليَمَنِ ، والحيرَةِ ، وبَانِقِيَا[1] ، وأُلَّيسٍ[2] مِن العِرَاقِ ، أو ما أحْياه المسلمون مِن مَواتِ الأرضِ ، كأَرْضِ البَصْرَةِ ، كانَت سَبْخَةً ، فأحْياها عُتْبَةُ بنُ غَزْوانَ[3] ، وعُثْمانُ بن أبى العاصِ[4] ، فهذا مِلْكٌ لأهْلِه ، لهم [٤٢٥و] التَّصرُّفُ فيه بالبيعِ وسائرِ التَّصرُّفاتِ ؛ لأنَّه مَمْلُوكٌ لهم ، أشْبَهَ الثِّيابَ والسِّلاحَ .

القِسْمُ الثانى ، ما وَقَفَه الأئمَّةُ على المسلمينَ ولم يَقسِمُوه ؛ كأَرْضِ

---

(١) بانقيا : ناحية من نواحى الكوفة .

(٢) أليس : الموضع الذى كانت فيه الوقعة بين المسلمين والفرس فى أول أرض العراق من ناحية البادية . وفى كتاب الفتوح : أليس قرية من قرى الأنبار . معجم البلدان ١/ ٣٥٤.

(٣) عتبة بن غزوان بن جابر المازنى ، من السابقين الأولين ، هاجر الهجرتين وشهد بدرا ، وولاه عمر فى الفتوح ، توفى سنة سبع عشرة . الإصابة ٤/ ٤٣٨، ٤٣٩.

(٤) عثمان بن أبى العاص بن بشر أبو عبد الله الثقفى ، وفد على النبى ﷺ فى وفد ثقيف فأسلم ، واستعمله النبى ﷺ على الطائف ، وعاش إلى خلافة عثمان ، رضى الله عنه . أسد الغابة ٣/ ٥٧٩، ٥٨٠.

الشَّامِ كلِّها ، ما خَلَا مُدُنَها ، والعِراقِ كلِّه إلَّا ما ذكَرْنا منه ، والجَزيرةِ ، ومِصْرَ ، والمَغْرِبِ ، وسائرِ ما افْتُتِحَ عَنْوَةً ، فهذا وَقَفَه عُمَرُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، ومَن بعدَه مِن الأئِمَّةِ ، ولم يُنْقَلْ عن النبىِّ ﷺ ولا عن أحَدٍ مِن أصْحابِه ، أنَّه قَسَم أرْضًا عَنْوَةً غيرَ خَيْبَرَ . ورَوَى أبو عُبَيْدٍ[1] بإسْنادِه ، عن عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه قَدِمَ الجَابِيَةَ[2] ، فأرادَ قِسْمَةَ الأرضِ بينَ المسلمين ، فقال له مُعاذٌ : واللَّهِ إذًا لَيَكُونَنَّ ما تَكْرَهُ ، إنَّكَ إن قسَمْتَها اليومَ ، صار الرَّيْعُ العظيمُ فى أيْدِى القَوْمِ ، ثم يَبِيدُونَ فيَصِيرُ ذلك إلى الرَّجُلِ الواحِدِ والمرأةِ[3] ، ثم يأْتِى مِن بعْدِهم قَوْمٌ يَسُدُّونَ مِن الإسْلامِ مَسَدًّا ، وهم لا يَجِدُونَ شيئًا ، فانْظُرْ أمْرًا يسَعُ أوَّلَهم وآخِرَهُم . فصار عمرُ إلى قولِ مُعاذٍ . ولمَّا افْتَتَحَ عَمْرُو بنُ العَاصِ مِصْرَ ، طَلَب منه[4] الزُّبَيْرُ قِسْمَتَها ، فكتَبَ فى ذلك إلى عُمَرَ ، فكتَبَ عمرُ : أنْ دَعْها حتى يَغْزُوَ منها حَبَلُ الحَبَلَةِ[5] . ورُوِىَ عن بُكَيْرِ بنِ عامِرٍ ، (٦عن الشعبىِّ٦) قال : اشْتَرَى عُتْبَةُ بنُ فَرْقَدٍ أرْضًا مِن أرضِ الخَرَاجِ ، فأتَى عُمَرَ ، فأخْبَرَه ، فقال عمرُ : مِمَّن اشْتَرَيْتَها ؟ قال : مِن أهْلِها . قال : فهؤلاء أهْلُها - للمسلمين - أبِعْتُمُوه شيئًا ؟ قالُوا : لا .

---

(١) فى : الأموال ٥٩.

(٢) الجابية : قرية من أعمال دمشق ، من ناحية الجولان . معجم البلدان ٢/ ٣.

(٣) بعده فى ف ، م : « الواحدة » .

(٤) فى ف : « من » .

(٥) قال أبو عبيد ، أراه أراد أن تكون فيئا موقوفا على المسلمين ما تناسلوا ، يرثه قرن عن قرن ، فتكون قوة لهم على عدوهم . الأموال ٥٨.

(٦ - ٦) سقط من النسخ ، وانظر مصادر التخريج .

قال : فاذْهَبْ فاطْلُبْ مَالَكَ[1] . وعن عبدِ اللَّهِ بنِ المُغَفَّلِ أنَّه قال : لا تَشْتَرِ مِن أرضِ[2] السَّوادِ ، إلَّا مِن أهلِ الحيرَةِ ، وبَانِقِيا ، وأُلَّيسٍ[3] . روَى هذا كلَّه أبو عُبَيْدٍ . وقد اشْتَهرَتْ قصةُ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، فى ضَرْبِ الخَراجِ على أرضِ السَّوَادِ ، وإقْرارِه فى يَدِ أهْلِه بالخَرَاجِ الذى ضرَبَه ، وجَعْلِ ذلك أُجْرَةً له ، ولم يُقَدِّرْ مُدَّتَه ؛ لعُمُومِ المَصْلَحَةِ فيه ، فهذا لا يجوزُ بَيْعُه ، ولا شِراؤُه ؛ لخبَرِ عُتْبَةَ بنِ فَرْقَدٍ ، ولأنَّه مَوْقُوفٌ للمسلمين كلِّهم ، فلم يَجُزْ بَيْعُه ، كسائرِ الوُقُوفِ . فأمَّا إجارتُه ، فجائزةٌ ؛ لأنَّه مُسْتَأْجَرٌ فى أيْدِى أرْبابِه بالخَرَاجِ ، وإجارَةُ المُسْتَأْجَرِ جائزةٌ . وذَكَرَ القاضى فى إجارَتِه[4] رِوايتَين . والصَّحيحُ ما ذَكَرْناه . وعن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه كَرِهَ بَيْعَها ، وأجازَ شِراءَها ؛ لأنَّه اسْتِنْقاذٌ لها ، فجازَ ، كشِراءِ الأسِيرِ .

ومَن كانَت فى يَدِه أرضٌ ، فهو أحَقُّ بها بالخَرَاجِ ، كالمُسْتَأْجِرِ . وتَنْتَقِلُ إلى وارِثِه بعدَه ، على الوَجْهِ الذى كانَت فى يَدِ مَوْروثِه[5] . وإن آثَرَ بها أحَدًا ، صار الثانى أحَقَّ بها . وإن عَجَز رَبُّ الأرضِ عن عِمارَتِها ، وأداءِ خَراجِها ، أُجْبِرَ على رَفْعِ يَدِه عنها ، ودُفِعَتْ إلى غيرِه ؛ لأنَّ الأرضَ للمسلمين ، فلا يجوزُ تَعْطِيلُها عليهم[6] .

---

(١) أخرجه أبو عبيد ، فى : الأموال ٧٧ . ويحيى بن آدم ، فى : الخراج ٥٤ .

(٢) فى ف : « أهل » .

(٣) أخرجه أبو عبيد ، فى : الأموال ٨٢ .

(٤) فى الأصل ، س ٣ : « إجارتها » .

(٥) فى ف ، م : « مورثه » .

(٦) فى الأصل : « عنهم » .

فصل : ويجِبُ الخَراجُ فى العامِرِ الذى يُمْكِنُ زَرْعُه والانْتِفاعُ به . فأمَّا المَوَاتُ الذى لا يُمْكِنُ زَرْعُه ، فلا خَراجَ فيه ؛ لأنَّ الخَراجَ أُجْرَةُ الأرضِ ، ولا أُجْرَةَ لهذا(١) . وعنه ، يجبُ فيه الخَراجُ إذا كان على صِفَةٍ يُمْكِنُ إحْياؤُه ، ليُحْيِيَه مَن هو فى يَدِه ، أو يَرْفَعَ يدَه عنه فيُحْيِيَه غيرُه ، وَيَنْتَفِعَ به . وما كان مِن الأرْضِ لا يُمْكِنُ زَرْعُها حتى تُراحَ عامًا ، وتُزْرَعَ عامًا ، فخَراجُها على النِّصْفِ مِن خَراجِ غيرِها ؛ لأنَّ نفْعَها على النِّصْفِ . وحُكْمُ الخَراجِ حُكْمُ الدَّيْنِ ، يُطالَبُ به المُوسِرُ ، ويُنْظَرُ به المُعْسِرُ ؛ لأنَّه أُجْرَةٌ ، فأَشْبَهَ أُجْرَةَ المساكنِ . وإن رأَى الإمامُ المَصْلَحةَ فى تَرْكِ خَراجِ إنسانٍ(٢) ، أو تَخْفِيفِه ، جاز(٣) ؛ لأنَّه فَىْءٌ ، فكان النَّظَرُ فيه إلى الإمامِ . ويجوزُ [٤٢٥ظ] لصاحِبِ الأرضِ أن يَرْشُوَ العامِلَ ليَدْفَعَ عنه الظُّلْمَ فى خَراجِه ؛ لأنَّه يتَوَصَّلُ بمالِه إلى كَفِّ اليَدِ العادِيَةِ عنه . ولا يجوزُ له ذلك ليَدَعَ له مِن خَراجِه شيئًا ؛ لأنَّه رِشْوَةٌ لإبْطالِ حَقٍّ ، فحَرُمَتْ على الآخِذِ والمُعْطِى ، كرِشْوَةِ الحاكمِ ليَحْكُمَ له بغيرِ الحقِّ .

فصل : ولا يَسْقُطُ خَراجُ هذه الأرضِ بإسْلامِ أهْلِها ، (٤)ولا(٤) انْتِقالِها إلى مُسْلِمٍ ؛ لأنَّه أُجْرَةٌ ، فأَشْبَهَ أُجْرَةَ المساكنِ . قال أحمدُ : ما كان مِن أرضِ عَنْوَةٍ ، ثم أسْلَمَ صاحِبُها ، وُضِعَتْ عنه الجِزْيَةُ ، وأُقِرَّ على أرْضِه

---

(١) فى ف : « لها » .

(٢) بعده فى س ٣: « له » .

(٣) بعده فى م : « له » .

(٤ - ٤) فى م : « أو » .

بالخراجِ[1] . وقالَ أيضًا : أرْضُ أَهْلِ الذِّمَّةِ فيها الخَراجُ ، فإنِ اشْتَراها المسلمُ[2] ، ففيها الخَراجُ ؛ لأنَّه حقٌّ على الأرضِ . قال : ويُكْرَهُ للمسلمِ أن يشْتَرِىَ مِن أرضِ الخَراجِ المَزَارِعَ[3] ؛ لأنَّ فى الخَراجِ مَعْنَى الذِّلَّةِ ، وبهذا[4] ورَدَتِ الأَخْبارُ عن عمرَ وغيرِه . ومَعْنَى الشِّراءِ هـٰهُنا أن يتَقَبَّلَ الأرضَ بما عليها مِن خَراجِها ؛ لأنَّ شِراءَ هذه الأرضِ غيرُ جائزٍ . أو يكون على الرِّوايَةِ التى أجازَ شِراءَها ؛ لكَوْنِه اسْتِنْقَاذًا لها ، فهو كاسْتِنْقاذِ الأسيرِ .

فصل : ويُعْتَبَرُ الخَراجُ بما تَحْمِلُه الأرضُ مِن القَليلِ والكثيرِ ، والمَرْجِعُ فيه إلى اجْتِهادِ الإمامِ ، فى إحْدَى الرِّواياتِ . وهى اخْتِيارُ الخَلَّالِ وعامَّةِ شُيوخِنا ؛ لأنَّها أُجْرَةٌ ، فلم تتَقَدَّرْ بِمقْدارٍ لا يَخْتَلِفُ ، كأُجْرَةِ المساكنِ . والثانيةُ ، يُرْجَعُ فيه[5] إلى ما فرَضَ عُمَرُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، لا تجوزُ الزِّيادَةُ عليه ، ولا النُّقْصانُ منه ؛ لأنَّ اجْتِهادَ عُمَرَ أوْلَى مِن قولِ غيرِه . والثالثةُ ، تجوزُ الزِّيادَةُ عليه ، ولا يجوزُ النُّقْصانُ ؛ لِمَا روَى عَمْرُو بنُ مَيْمُونٍ ، أنَّه سمِعَ عُمَرَ يقولُ لحُذَيْفَةَ وعُثْمانَ بنِ حُنَيْفٍ : لعَلَّكما حَمَّلْتُما الأرضَ ما لا تُطِيقُ . فقال عثمانُ : واللَّه لَئِنْ زِدْتَ عليهم ، لا تَشُقُّ عليهم ، ولا تُجْهِدُهم[6] . فدَلَّ على إباحَةِ الزِّيادَةِ ما لم يُجْهِدْهم .

---

(1) فى الأصل ، س ٣ ، م : « الخراج » .
(2) فى الأصل : « لمسلم » .
(3) فى ف ، م : « والمزارع » .
(4) فى الأصل : « بها » .
(5) سقط من : الأصل ، ف .
(6) أخرجه أبو عبيد ، فى : الأموال ٤٠ ، ٤١ .

واخْتُلِفَ عن عُمَرَ فى قَدْرِ الخَراجِ ، إلَّا أنَّه رُوِىَ عن عَمْرِو بنِ مَيْمُونٍ أنَّه وَضَع على كلِّ جَرِيبٍ مِن أرضِ السَّوادِ قَفِيزًا ودِرْهَمًا[1] . قالَ أحمدُ : أعْلَى وأصَحُّ حديثٍ فى أرضِ السَّوادِ ، حديثُ عَمْرِو بنِ مَيْمُونٍ فى الدِّرْهَمِ والقَفِيزِ . وهذا يدُلُّ على أنَّه أخَذَ به .

فصل : قال أحمدُ : قَدْرُ القَفِيزِ صَاعٌ ، قَدْرُه ثَمانِيَةُ أَرْطالٍ . قال القاضى : عندِى أنَّه ثمانِيَةُ أرْطالٍ بالمَكِّىِّ ، فيكونُ سِتَّةَ عشَرَ رَطْلًا بالعِرَاقِىِّ . وقال أبو بكرٍ : قد قِيلَ : إنَّ قَدْرَه ثلاثُون رَطْلًا .

ويَنْبَغِى أن يكونَ مِن جِنْسِ ما تُخْرِجُه الأرضُ ؛ لأَنَّه رُوِىَ عن عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه ضَرَب على الطَّعامِ دِرْهَمًا وقَفِيزَ حِنْطَةٍ ، وعلى[2] الشَّعِيرِ دِرْهَمًا وقَفِيزَ شَعِيرٍ .

فصل : والجرِيبُ عَشْرُ قَصَباتٍ فى عَشْرِ قَصَباتٍ . والقَصَبةُ سِتَّةُ أَذْرُعٍ بذِراعِ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، وهو ذِراعٌ وَسَطٌ ، لا أطْوَلَ ذِرَاعٍ ولا أقْصَرَها ، وقَبْضَةٌ وإبْهامٌ قائمةٌ . وما بينَ الشَّجَرِ مِن بَياضِ الأَرْضِ تَبَعٌ لها .

ومَن ظُلِمَ فى خَراجِه ، لم يَحْتَسِبْه مِن العُشْرِ ؛ لأَنَّه ظُلْمٌ ، فلم يُحْسَبْ[3] مِن العُشْرِ ، كالغَصْبِ . وعنه ، يُحْسَبُ[4] مِن العُشْرِ ؛ لأَنَّ

---

(١) أخرجه أبو عبيد ، فى : الأموال ٧١.

(٢) زيادة من : م .

(٣) فى ف ، م : « يحتسبه » .

(٤) فى الأصل، ف : « يحسبه » .

الآخِذَ لهما واحِدٌ. وهذا اخْتِيارُ أبى بَكْرٍ.

فصل: وما فُتِح عَنْوَةً، فالإمامُ مُخَيَّرٌ بينَ قِسْمَتِه بينَ الغانِمينَ، فيَصِيرُ مِلْكًا لهم، لا خَراجَ عليه، وبينَ وَقْفِها على المسلمينَ، وضَرْبِ الخَراجِ عليها؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ [٢٦٤و] فَعَل الأمْرَيْن فى خَيْبَرَ، فقَسَم نِصْفَها، ووَقَف نِصْفَها[١]. وعُمَرُ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، وَقَف كُلَّ شىءٍ فتَحَه ولم يَقْسِمْه. فدَلَّ على جَوازِ الأمْرَيْنِ، وليس له إلَّا فِعْلُ ما يرَى المَصْلَحَةَ فيه، فما فَعَل مِن ذلك، لَزِم. قال أحمدُ: هو على ما يفْعَلُ الفاتحُ، إذا كانَ مِن أئِمَّةِ الهُدَى. وعنه، أنَّ الأرضَ تَصِيرُ وَقْفًا بنَفْسِ الظُّهورِ عليها؛ لأنَّ الأئمَّةَ بعدَ النبىِّ ﷺ لم يَقْسِمُوا أرْضًا افْتتَحُوها، ولأنَّ فى قِسْمَتِها المَحْذُورَ الذى ذكَرَه مُعَاذٌ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، وإنَّما قَسَم النبىُّ ﷺ نِصْفَ خَيْبَرَ فى بَدْءِ الإسْلامِ؛ لضَعْفِهم وحاجَتِهم. وذكَرَ أبو الخَطَّابِ رِوايَةً ثالثَةً، أنَّها تُقْسَمُ بينَ الغانِمينَ مِن غيرِ تَخْيِيرٍ؛ لعُمومِ قَوْلِه تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾[٢]. ولأنَّ فِعْلَ النبىِّ ﷺ أوْلَى مِن فِعْلِ غيرِه. والأُولَى أوْلَى؛ لأنَّ عُمَرَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، ومَن بعدَه، لم يَقْسِمُوا الأرضَ، وتابعَهم عُلَماءُ الصَّحابَةِ عليه، فحَصَل[٣] إجْماعًا.

وما وَقَفه الإمامُ، فهو مُخَيَّرٌ بينَ إقْرارِ أهْلِه فيه بالخراجِ، وبينَ إجْلائِهم

---

(١) أخرجه أبو عبيد، فى: الأموال ٥٦.

(٢) سورة الأنفال ٤١.

(٣) فى م: «فصار».

وجَلْبِ غيرِهم ؛ لأنَّ الأرضَ قد مُلِكَتْ عليهم .

فأمَّا ما جَلا عنها أهْلُها خَوْفًا مِن المسلميـنَ ، فتَصِيرُ وَقْفًا بنَفْسِ الظُّهورِ عليها ؛ لأنَّها ليسَتْ غَنِيمَةً فتُقْسَمَ . وعنه ، لا تَصِيرُ وَقْفًا حتى يَقِفَها الإمامُ ؛ لأنَّ الوَقْفَ لا يَثْبُتُ بنَفْسِه ، وحُكْمُها حُكْمُ العَنْوَةِ إذا وُقِفَتْ ، وكذلك الحُكْمُ فيما صالَحُونا عليه ، على أنَّ الأرضَ للمسلمينَ ، وتُقَرُّ فى أيْدِيهم بالخَراجِ . فأمَّا إن صالَحْناهم على أنَّ الأرضَ لهم ، ولَنا عليها الخَراجُ[1] ، فهذه مِلْكٌ لأَرْبابِها ، متى أسْلَمُوا ، سَقَط عنهم ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ الجِزْيَةِ ، فيَسْقُطُ بالإسْلامِ ، كالجِزْيَةِ . ولهم بَيْعُها والتَّصَرُّفُ فيها . وإنِ انْتقَلَتْ إلى مُسْلِمٍ ، لم يُؤْخَذْ خَراجُها ؛ لِما ذكَرْناه .

---

(١) فى الأصل ، س ٣ : « خراج » .

بابُ الأمَانِ

يجوزُ عَقْدُ الأمانِ لجميعِ الكُفَّارِ وآحادِهم ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ﴾[1] . ورَوَى عليٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال : « ذِمَّةُ المُسْلِمينَ وَاحِدَةٌ ، يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ ، فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِمًا ، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ والمَلَائِكَةِ والنَّاسِ أَجْمَعِينَ ، لا يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ » . رَواه البُخارِيُّ[2] .

ويصِحُّ مِن كلِّ مسلمٍ بالغٍ عاقِلٍ مُخْتارٍ ، ذكَرًا كان أو أُنْثَى ، حُرًّا أو عَبْدًا ؛ للخبرِ[3] . قالت عائشةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عنها : إن كانتِ المرأةُ لَتُجِيرُ

---

(١) سورة التوبة ٦.

(٢) فى : باب حرم المدينة ، من كتاب فضائل المدينة ، وفى : باب ذمة المسلمين ، من كتاب الجزية ، وفى : باب إثم من تبرأ من مواليه ، من كتاب الفرائض ، وفى : باب ما يكره من التعمق والتنازع فى العلم ....، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٣/ ٢٦، ٤/ ١٢٢، ٨/ ١٩٢، ٩/ ١٢٠.

كما أخرجه مسلم ، فى : باب فضل المدينة ....، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/ ٩٩٩. وأبو داود ، فى : باب تحريم المدينة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١/ ٤٦٩. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى من تولى غير مواليه ....، من أبواب الولاء والهبة . عارضة الأحوذى ٨/ ٢٨٧. والنسائى ، فى : باب منع الدجال من المدينة ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٢/ ٤٨٦. والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ١١٩، ١٢٢، ١٢٦، ١٥١.

(٣) سقط من : م.

على المُؤْمِنين[1] ، فيَجوزُ . وعن فُضَيْلِ بنِ يَزِيدَ الرَّقَاشِيِّ قال : جَهَّزَ عمرُ بنُ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، جَيْشًا ، فكنتُ فيه ، فحَضَرْنا مَوْضِعًا ، فرَأَيْنَا أَنَّا سنَفْتَحُها اليومَ ، وجعَلْنا نُقْبِلُ ونَرُوحُ ، فبَقِىَ عَبْدٌ مِنَّا ، فراطَنَهم وراطَنُوه ، فكَتَب لهم الأمانَ فى صَحِيفَةٍ ، وشَدَّها على سَهْمٍ ، ورَمَى بها إليهم ، فأخَذُوها ، وخَرَجُوا ، فكُتِبَ بذلك إلى عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، فقال : العَبْدُ المُسْلِمُ[2] رَجُلٌ مِن المُسْلِمينَ ، يجوزُ أمانُه . رَواهما سعيدٌ[3] . ويَصِحُّ أمانُ الأَسِيرِ المُسْلِمِ إذا عَقَده غيرَ مُكْرَهٍ ؛ لذلك[4] .

فصل : ولا يَصِحُّ مِن كافِرٍ ؛ لقولِه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ : « يَسْعَى بِهَا أدْنَاهُمْ » . وليس الكافِرُ منهم ، ولأنَّه مُتَّهَمٌ فى [٤٢٦ظ] الدِّينِ . ولا مِن[5] مَجْنُونٍ ، ولا طِفْلٍ ؛ لأنَّه لا حُكْمَ لقَوْلِهما ، ولا مُكْرَهٍ ؛ لأنَّه عَقْدٌ أُكْرِهَ عليه بغيرِ حَقٍّ ، فلم يَصِحَّ ، كالبيعِ . وفى الصَّبِىِّ المُمَيِّزِ رِوايَتانِ ؛ إحْداهما ، لا يَصِحُّ منه ؛ لأنَّ القَلَمَ مَرْفُوعٌ عنه ، ولا يَلْزَمُه بقَوْلِه حُكْمٌ ، فلا يَلْزَمُ غيرَه ، كالمَجْنُونِ . والثانيةُ ، يَصِحُّ ؛ لعُمومِ الخَبَرِ ، ولأنَّه مُسْلِمٌ عاقِلٌ ، فصَحَّ

---

(١) فى م : « المسلمين » .

(٢) سقط من : م .

(٣) الأول فى : سننه ٢/ ٢٣٤.

كما أخرجه عبد الرزاق، فى : المصنف ٥/ ٢٢٣. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٩/ ٩٥.

والثانى فى : سننه ٢/ ٢٣٣.

كما أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٥/ ٢٢٢، ٢٢٣. وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٢/ ٤٥٣، ٤٥٤.

(٤) فى م : « كذلك » .

(٥) سقط من : الأصل .

أَمانُه ، كالبالِغ .

فإن دَخَل مُشْرِكٌ بأَمانِ مَن لا[1] يَصِحُّ أَمانُه ، عالِمًا بفَسادِه ، جازَ قَتْلُه ، وأَخْذُ مالِه ؛ لأَنَّه حَرْبِيٌّ لا أَمانَ له . وإن لم يَعْرِفْ ، عُرِّفَ ذلك ، ورُدَّ إلى مَأْمَنِه ، ولم يَجُزْ قَتْلُه ؛ لأَنَّه دَخَل على أَنَّه بأَمانٍ .

فصل : وللإمامِ عَقْدُه لجميعِ الكُفَّارِ ؛ لأَنَّ له الوِلايَةَ على جميعِ المُسْلِمينَ ، وللأَميرِ عَقْدُه لمَن أُقِيمَ بإزائِه ؛ لأَنَّ إليه الأَمْرَ فيهم . وأَمَّا سائرُ الرَّعِيَّةِ ، فلهم عَقْدُه للواحِدِ ، والعَشَرةِ ، والحِصْنِ الصَّغيرِ ؛ لحديثِ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، فى أمانِ العَبْدِ . ولا يَصِحُّ لأَهْلِ بَلْدَةٍ ورُسْتَاقٍ[2] ونحوِهم ؛ لأَنَّ ذلك يُفْضِى إلى تَعْطِيلِ الجِهادِ ، والافْتِيَاتِ على الإمامِ .

وللإمامِ والأَميرِ أمانُ الأَسِيرِ ؛ لأَنَّ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أَمَّنَ الهُرْمُزَانَ وهو أَسِيرٌ[3] . ولأَنَّ له المَنَّ عليه ، فالأَمانُ أَوْلَى . وليس ذلك لغيرِه ؛ لأَنَّ أَمْرَ الأَسِيرِ إلى الإمامِ ، فلم يَجُزْ لغيرِه الافْتِيَاتُ عليه . وذَكَر أبو الخَطَّابِ أَنَّ ذلك لكلِّ مسلمٍ ؛ لأَنَّ زَيْنَبَ ابْنَةَ رسولِ اللَّهِ ﷺ أجارتْ زَوْجَها أبا العَاصِ ابنَ الرَّبِيعِ بعدَ أَسْرِه ، فأَمْضاه رسولُ اللَّهِ ﷺ[4] .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) الرستاق : موضع فيه مزدرع ، وقرى ، أو بيوت مجتمعة .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور ، فى : سننه ٢/ ٢٥٢. وابن أبى شيبة ، فى: المصنف ١٢/ ٤٥٦، ٤٥٧.

(٤) بعده فى م : « رواه النسائى » .

والحديث أخرجه عبد الرزاق ، فى: المصنف ٥/ ٢٢٤، ٢٢٥. والبيهقى مطولًا ، فى: السنن الكبرى ٩/ ٩٥.

وَمَن طَلَب الأمانَ ليَسْمَعَ كلامَ اللَّهِ ، ويَعْرِفَ الشَّرِيعَةَ ، وَجَب أن يُعْطاه ، ثم يُرَدَّ إلى مَأْمَنِه ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَـٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ ﴾[1] .

ويجوزُ عَقْدُه للمُسْتَأْمِنِ غيرَ مُقَيَّدٍ بمُدَّةٍ ؛ لأنَّ ذلك لا يُفْضِى إلى تَرْكِ الجهادِ . قال القاضى : ويجوزُ أن يُقِيمُوا فى دَارِنا مُدَّةَ الهُدْنَةِ بغيرِ جِزْيَةٍ . وهو ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ؛ لأنَّ مَن جازَ إقْرارُه بغيرِ جِزْيَةٍ فيما دُونَ السَّنَةِ[2] ، جاز فيما زاد ، كالمرأةِ . وقال أبو الخَطَّابِ : عندِى لا يجوزُ أن يُقِيمُوا سَنَةً فصاعِدًا بغيرِ جِزْيَةٍ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ﴾[3] .

فصل : ويَحْصُلُ الأمانُ بما يَدُلُّ عليه مِن قَوْلٍ وغيرِه ، فالقولُ مثلُ : أَمَّنْتُكَ . أو : أنتَ آمِنٌ . أو : أجَرْتُكَ . أو : أنت مُجَارٌ . أو : فى جِوَارِى . أو : فى ذِمَّتِى . أو : فى أَمانِى . أو : فى خفَارَتِى . أو : لا بَأْسَ عليكَ . أو : لا خَوْفَ عليكَ . أو : لا تخَفْ . أو : مَتَرْس[4] . بالفارِسِيَّةِ ، ونحو ذلك ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال يومَ الفَتْحِ : « مَنْ دَخَلَ دَارَ أَبِى سُفْيَانَ ، فَهُوَ آمِنٌ »[5] .

---

(١) سورة التوبة ٦.

(٢) فى الأصل : « السنة » .

(٣) سورة التوبة ٢٩.

(٤) أى : لا تخف .

(٥) أخرجه مسلم ، فى : باب فتح مكة ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣/ ١٤٠٨. وأبو داود ، فى : باب ما جاء فى خبر مكة ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ٢/ ١٤٤. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٢٩٢، ٥٣٨.

وقال لأُمِّ هانئٍ: « قَدْ أَجَرْنَا مَنْ أَجَرْتِ ، وَأَمَّنَّا مَنْ أَمَّنْتِ »[١] . وقال أنسٌ لعُمَرَ فى قِصَّةِ الهُرْمُزَانِ : ليس لكَ إلى قَتْلِه سَبِيلٌ قد قُلْتَ : تكلَّمْ ، لا بَأْسَ عليكَ . فأمْسَكَ عمرُ[٢] ، رَضِىَ اللَّهُ عنه . ورَوَى زِرٌّ ، عن عبدِ اللَّهِ بنِ مَسْعُودٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه قال : إنَّ اللَّهَ يعْلَمُ كُلَّ لِسانٍ ، فمَن أتَى منكم أعْجَمِيًّا ، فقال له : مَتَرْس . فقَدْ أَمَّنَه[٣] .

وإنْ أشارَ إليه بالأمانِ ، فهو أمانٌ[٤] ؛ لِما رُوِىَ عن عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه قال : لو أنَّ أحدَكم أشارَ بأُصْبُعِه إلى السَّماءِ إلى مُشْرِكٍ ، فنزَل إليه ، فقَتَلَه ، لَقتَلْتُه به[٥] . فإن قال المسلمُ : لم أُرِدْ به الأمانَ . فالقَوْلُ قولُه ؛ لأنَّه أعْلَمُ بنِيَّتِه ، [٤٢٧و] ويُرَدُّ المُشْرِكُ إلى مَأْمَنِه ؛ لأنَّه نَزلَ على أنَّه آمِنٌ .

وإن قال له : قِفْ . أو : قُمْ . أو : أَلْقِ سِلاحَكَ . فقال أصْحابُنا : هو أمانٌ ؛ لأنَّ الكافِرَ يعْتَقِدُه أمانًا ، فأشْبَهَ قولَه : لا تخَفْ . ويَحْتَمِلُ أن يُرْجَعَ فيه إلى النِّيَّةِ ، فإن نَوَى به الأمانَ ، كان أمانًا ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُه ، وإن لم يَنْوِ ، لم يكنْ أمانًا ؛ لأنَّه يُسْتَعْمَلُ للإرْهابِ والتَّخْوِيفِ والتَّهْدِيدِ ، فلم يَنْصَرِفْ إلى الأمانِ بغيرِ نِيَّةٍ . وإذا اخْتَلَفا فى نِيَّتِه ، فالقولُ قولُ المسلمِ ؛ لِما ذكَرْنا .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٣/ ١٢.

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٦٣.

(٣) لم نجده عن ابن مسعود ، وعن عمر أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٥/ ٢١٩، ٢٢٠. وسعيد بن منصور ، فى : سننه ٢/ ٢٣٠. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٩/ ٩٦.

(٤) فى الأصل ، س ٣، م : « آمن » .

(٥) أخرجه سعيد ، فى : سننه ٢/ ٢٢٩.

وإن قال لكافرٍ: أنتَ آمِنٌ. فرَدَّ الأمانَ، لم يَنْعَقِدْ؛ لأنَّه إيجابُ حَقٍّ بعَقْدٍ، فلم يَصِحَّ مع الرَّدِّ، كالبيعِ. وإن قَبِله ثم رَدَّه، انْتَقضَ؛ لأنَّه حَقٌّ له، فسَقَط بإسْقاطِه، كالرِّقِّ.

وأمّا الفِعْلُ، فإذا دَخَل الحَرْبِيُّ دارَ الإسْلامِ رَسُولًا أو تاجِرًا، وقد جرَتِ العادَةُ بدُخُولِ تُجَّارِهم[1] إلينا، كان أمانًا له، ولم يَجُزِ التَّعَرُّضُ له؛ لأنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال لرسولَىْ مُسَيْلِمَةَ: «لَوْلَا أَنَّ الرُّسُلَ لَا تُقْتَلُ لَقَتَلْتُكُمَا». رَواه أبو داودَ، والنَّسائِيُّ[2] بمَعْناه. ولأنَّهم دخَلُوا يَعْتَقِدُونَ الأمانَ، فأَشْبَهَ ما لو دخَلُوا بإشارَةِ المسلمِ.

[3]وإن دَخَل مُسْلِمٌ[3] دارَ الحربِ رَسُولًا أو تاجِرًا، وقد جَرَتِ العادَةُ بدُخولِ تُجّارِنا[4] إليهم، صار فى أمَانِهم، وصارُوا فى أمَانٍ منه؛ لأنَّ الأمانَ إذا انْعَقَدَ مِن أحَدِ الطَّرَفَيْنِ، انْعقَدَ مِن الآخَرِ، فلا تَحِلُّ له[5] خِيانَتُهم فى أمْوالِهم، ولا مُعامَلَتُهم بالرِّبَا؛ لأنَّ مَن حَرُمَ مالُه عليكَ، ومالُكَ عليه، حَرُمَتْ مُعامَلَتُه بالرِّبَا، كالمُسْلمِ فى دارِ الإسْلامِ.

---

(١) فى ف: «تاجرهم».

(٢) أخرجه أبو داود، فى: باب فى الرسل، من كتاب الجهاد. سنن أبى داود ٢/ ٧٦.
كما أخرجه الدارمى، فى: باب فى النهى عن قتل الرسل، من كتاب السير. سنن الدارمى ٢/ ٢٣٥. والإمام أحمد، فى: المسند ١/ ٣٩١.
وانظر ما أخرجه النسائى، فى: باب النهى عن قتل الرجل، من كتاب السير. السنن الكبرى ٥/ ٢٠٥، ٢٠٦.

(٣ - ٣) سقط من: الأصل.

(٤) فى ف: «تاجرنا».

(٥) سقط من: م.

وإذا أَخَذ المسلمونَ حَرْبِيًّا، فادَّعَى أنَّه جاءَ مُسْتأْمِنًا، نظَرْنا؛ فإن كان بغيرِ سِلاحٍ، قُبِل قولُه؛ لأنَّ تَرْكَه للسِّلاحِ دَليلٌ على قَصْدِ الأمانِ. وإن كان معه سِلاحٌ، لم يُقْبَلْ منه. نَصَّ عليه أحمدُ[1]؛ لأنَّ حَمْلَه لآلَةِ الحربِ دَليلٌ على أنَّه مُحارِبٌ.

وقال أحمدُ: إذا لَقِيَ الرَّجُلُ العِلْجَ[2]، فطَلَب منه الأمانَ، لم يُعْطِه، وإن كان المسلمونَ جماعَةً أَعْطَوْه الأمانَ؛ لأنَّ الواحِدَ لا يَأْمَنُ غَدْرَ العِلْجِ به[3] عندَ خَلْوَتِه به، والجماعَةُ يأْمَنُونَ ذلك.

فصل: ومَن جاء بحربيٍّ، فادَّعَى الحَرْبِيُّ أنَّه أمَّنَه، فأنْكَرَ المسلمُ، ففيه ثَلاثُ رِواياتٍ؛ إحْداهُنَّ[4]، القولُ قولُ المسلم؛ لأنَّ الأصْلَ معه، وهو إباحَةُ دَمِ الحَرْبِيِّ وعَدَمُ الأمانِ. والثانيةُ، القولُ قولُ الأَسِيرِ؛ لأنَّه يَدَّعِي حَقْنَ دَمِه، فيكونُ ذلك[5] شُبْهَةً فى دَرْءِ القَتْلِ. والثالثةُ، القولُ قولُ مَن يَدُلُّ [6]ظاهِرُ الحالِ[6] على صِدْقِه، فمتى كان أقْوَى مِن المسلمِ ومعه سِلاحُه، فالقولُ قولُه؛ لأنَّ الظاهِرَ معه، وإن كان ضَعِيفًا مأْخُوذًا سِلاحُه، فالقولُ قولُ المُسْلِمِ؛ لأنَّ الظاهِرَ معه[7].

---

(١) زيادة من: م.
(٢) العلج: الرجل الضخم من كفار العجم، وبعض العرب يطلق العلج على الكافر مطلقا.
(٣) سقط من: م.
(٤) بعده فى م: «أن».
(٥) سقط من: الأصل.
(٦ - ٦) فى م: «الظاهر».
(٧) فى ف: «منه».

وإذا دَخَل حَرْبِىٌّ دارَ الإسْلامِ بأمانٍ ، ثَبَت الأمانُ لنَفْسِه ومالِه الذى معه ؛ لأنَّ الأمانَ يقْتَضِى تَرْكَ التَّعَرُّضِ له بما[1] يَضُرُّه ، وأخْذُ مالِه يَضُرُّه . فإن أوْدَعَ مالَه أو أقْرَضَه[2] مُسْلِمًا أو ذِمِّيًّا ، ثم عاد إلى دارِ الحربِ رَسُولًا ، أو تاجِرًا ، أو مُتَنَزِّهًا ، ليَعُودَ إلى دارِ الإسْلامِ ، فهو على أمانِه . وإن دَخَل مُسْتَوْطِنًا أو مُحارِبًا ، انْتقَضَ الأمانُ فى نفسِه ؛ لأنَّه تركَه ، وبَقِىَ فى مالِه ؛ لأنَّه بَطَل فى نفسِه لعَوْدِه ، ولم يُوجَدْ ذلك فى المالِ ، ولأنَّ الأمانَ ثَبَت للمالِ بأخْذِ المُودَعِ والمُقْتَرِضِ[3] ، فأشْبَهَ ما لو اسْتَوْدَعه فى دارِ الحربِ ودَخَل به دارَ الإسْلامِ . فإن طَلَبه صاحِبُه ، بُعِثَ به إليه . وإن مات ، بُعِثَ إلى وارِثِه . وكذلكَ إن مات المُسْتَأْمِنُ [٤٢٧ظ] فى دارِ الإسْلامِ ، بُعِثَ مالُه إلى وارِثِه ؛ لأنَّ الأمانَ حَقٌّ لازِمٌ تعَلَّقَ بالمالِ ، فإذا انْتقَلَ إلى الوارِثِ ، انْتقَلَ بحَقِّه ، كسائرِ مالِه . وإن لم يكُنْ له وارِثٌ ، فهو فَىْءٌ ؛ لأنَّه مالٌ انْتَقَلَ عن الكافِرِ ، ولا مُسْتَحِقَّ له ، فأَشْبَهَ مالَ الذِّمِّىِّ الذى يموتُ ولا وارِثَ له . وإن سُبِىَ مالِكُه ، كان مَوْقُوفًا ، فإن عَتَق ، رُدَّ إليه ، وإن مات فى الرِّقِّ أو قُتِل ، فمَالُه فَىْءٌ ؛ لأنَّه لا يُورَثُ ، فأَشْبَهَ مالَ مَن لا وارِثَ له .

فصل : وإن أَخَذ المُسْلِمُ مِن الحَرْبِىِّ فى دارِ الحربِ مالًا ، مُضارَبَةً أو وَدِيعَةً ، ودَخَل به دارَ الإسْلامِ ، فهو فى أمانٍ ، حُكْمُه مثلُ[4] ما ذكَرْنا .

---

(١) فى الأصل : « مما » .

(٢) فى الأصل : « قصده » .

(٣) بعده فى م : « له » .

(٤) سقط من : الأصل .

وإن أَخَذه ببَيْعٍ فى الذِّمَّةِ ، أو اقْتِراضٍ ، فالثَّمَنُ فى ذِمَّتِه ، عليه أداؤُه إليه . وإنِ اقْتَرضَ حَرْبِىٌّ مِن حَرْبِىٍّ مالًا ، ثم دَخَل إلينا فأسْلَمَ ، فعليه رَدُّ البَدَلِ ؛ لأنَّه أَخَذَه على سَبِيلِ المُعاوَضَةِ ، فأَشْبَهَ ما لو تزَوَّجَ حَرْبِيَّةً ، ثم أَسْلَمَ ، فإنَّه يَلْزَمُه مَهْرُها .

فصل : وإن حَصَر المسلمونَ حِصْنًا ، فطَلَب رجلٌ منهم الأمانَ ليَفْتَحَ لهم الحِصْنَ ، جازَ إعْطاؤُه . وكذلك إن طلَبه لجَماعةٍ مُعَيَّنِينَ ، جاز ؛ لِما رُوِىَ أنَّ المُهاجِرَ بنَ أبى أُمَيَّةَ لمَّا حَصَر النُّجَيْرَ[1] ، بَعَث إليه الأَشْعَثُ بنُ قَيْسٍ : تُعْطِينِى الأمانَ لعَشَرَةٍ ، وأَفْتَحُ لك الحِصْنَ ؟ ففَعَل . فإن فَتَح الحِصْنَ ، فادَّعَى الأَمانَ[2] جماعَةٌ ، كلُّ واحِدٍ منهم[3] يقولُ : أنا المُعْطِى . وأشْكَلَ ، لم يَجُزْ قَتْلُ واحِدٍ منهم ؛ لأنَّه اشْتَبَهَ المُباحُ بالمُحَرَّمِ ، فوَجَب تَغْلِيبُ التَّحْرِيمِ ، كما لو اخْتَلَطَتْ أُخْتُه بأَجْنَبِيَّاتٍ . وفى اسْتِرْقاقِهم وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يُسْتَرَقُّ واحدٌ منهم ؛ لذلك[4] . قال القاضى : هذا المَنْصُوصُ عليه . والثانى ، يُقْرَعُ بَيْنَهم ، فيُخْرَجُ صاحِبُ الأمانِ بالقُرْعَةِ ، ويُسْتَرَقُّ الباقُونَ . اختاره أبو بَكْرٍ ؛ لأنَّه اشْتَبَهَ الحُرُّ بالرَّقِيقِ ، فوَجَب أن يُخْرَجَ بالقُرْعَةِ ، كما لو أَعْتَقَ عَبْدًا مِن عَبِيدِه وأَشْكَلَ . وإن أَسْلَمَ واحِدٌ فى

---

(١) فى ف : « النحير » .

والنجير : حصن قرب حضرموت منيع ، لجأ إليه أهل الردة مع الأشعث بن قيس فى أيام أبى بكر ، رضى الله عنه . معجم البلدان ٤/ ٧٦٢، ٧٦٣. وخبر الأمان فيه .

(٢) بعده فى م : « منهم » .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « كذلك » .

الحِصْنِ قبلَ فَتْحِه ، ثم فُتِح ، فادَّعَى كلُّ واحدٍ منهم أنَّه المُسْلِمُ ، خُرِّجَ فيها ما فى التى قبلَها ؛ لأنَّها فى مَعْنَاها .

فصل : وإذا أَسَر الكُفَّارُ أسِيرًا ، فأَطْلَقُوه بشَرْطِ أن يُقِيمَ عندَهم مُدَّةً ، كانُوا فى أمانٍ منه ، ولم يكنْ له أن يَهْرُبَ منهم ، ولا[1] يَخُونَهم فى أمْوالِهم ؛ لأنَّهم على هذا أطْلَقُوه . وإنْ أطْلَقُوه ولم يَشْرُطُوا عليه شيئًا ، فله أن يَقْتُلَ ، ويَسْرِقَ ، ويَهْرُبَ ؛ لأنَّه لم يَصْدُرْ منه ما يَثْبُتُ به الأمانُ . وكذلك إن أطْلَقُوه على أن يكونَ رَقِيقًا لهم ومِلْكًا[2] ؛ لأنَّه حُرٌّ لا يَثْبُتُ عليه المِلْكُ ، ولم يَصْدُرْ منه أمانٌ . فإن أطْلَقُوه وأمَّنُوه ، ولم يَشْرُطُوا عليه شيئًا ، كان له الهَرَبُ ؛ لأنَّه ليس بمالٍ لهم ، ولم يكنْ له خِيانَتُهم فى أمْوالِهم وأنْفُسِهم ؛ لأنَّ أَمانَهم له يقْتَضِى سَلامَتَهم منه . وإن شرَطُوا عليه الإِقامَةَ عندَهم ، فالتزَمَه ، لَزِمه الوَفاءُ لهم . نَصَّ عليه ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَـٰهَدتُّمْ ﴾[3] . وقولِه عليه الصلاةُ والسلامُ : « المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ »[4] .

وإنْ شرَطُوا عليه أن يَبْعَثَ إليهم فِداءَه مِن دارِ الإِسْلامِ ، لَزِمَه ذلك ؛ لِما ذَكَرْنا . ولأنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا صالَحَ أهْلَ الحُدَيْبِيَةِ على رَدِّ مَن جاءه ، وَفَّى لهم ، وقال : « إِنَّا لَا يَصْلُحُ فِي دِينِنَا الغَدْرُ »[5] . فإن عَجز عن الفِداءِ ، كان

---

(١) بعده فى م : « أن » .

(٢) فى م : « مملوكا » .

(٣) سورة النحل ٩١.

(٤) تقدم تخريجه فى ٣/ ٧٢.

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الشروط فى الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب ...، من كتاب =

فى ذِمَّتِه ، يَبْعَثُه إليهم متى قَدَر ، كثَمَنِ المَبِيعِ . وإن شرَطُوا عليه أنَّه[1] إن لم يَقْدِرْ على الفِداءِ ، رَجَع إليهم[2] ، فلم يَقْدِرْ عليه ، وكان رجلًا ، لَزِمَه الوَفاءُ ، فى إحْدَى [٤٢٨و] الرِّوايَتَيْن ؛ لِما ذكَرْنا . والثانيةُ ، لا يعودُ إليهم ؛ لأنَّ العَوْدَ إليهم مَعْصِيَةٌ ، فلم يَلْزَمْ بالشَّرْطِ . وإن كانَتِ امرأةً ، لم تَرْجِعْ إليهم رِوايَةً واحدةً ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لمَّا صالَحَ أهْلَ الحُدَيْبِيَةِ على رَدِّ مَن جاءَه ، مَنَعه اللَّهُ تعالَى رَدَّ النِّساءِ ، ولأنَّ فى رجوعِها[3] تَسْلِيطًا على وَطْئِها حَرامًا ، فلم يَجُزْ . وإن كان الأسِيرُ شَرَط لهم ذلك مُكْرَهًا بضَرْبٍ وتَعْذِيبٍ ، لم يَلْزَمْه الوَفاءُ لهم بشىءٍ[4] ممَّا شَرَطه .

وإنِ اشْتَرَى الأسِيرُ منهم شيئًا[5] مُخْتارًا ، أو اقْتَرَضَه ، لَزِمَه الوَفاءُ لهم ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، فأشْبَهَ غيرَ الأسِيرِ . وإن كانَ مُكْرَهًا ، لم يَصِحَّ ، فإنْ أكْرَهُوه على قَبْضِه ، لم يَضْمَنْه[6] إن تَلِف ، وعليه رَدُّه إنْ كانَ باقِيًا ؛ لأنَّهم دَفَعُوه إليه بحُكْمِ عَقْدٍ فاسِدٍ . وإن قَبَضه باخْتِيارِه ، فعليه ضَمانُه ؛ لذلك[7] .

= الشروط . صحيح البخارى ٣/ ٢٥٧. وأبو داود ، فى : باب فى صلح العدو ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٧٧، ٧٨. والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٣٣١.

(١) سقط من : الأصل ، ف .

(٢) سقط من : م .

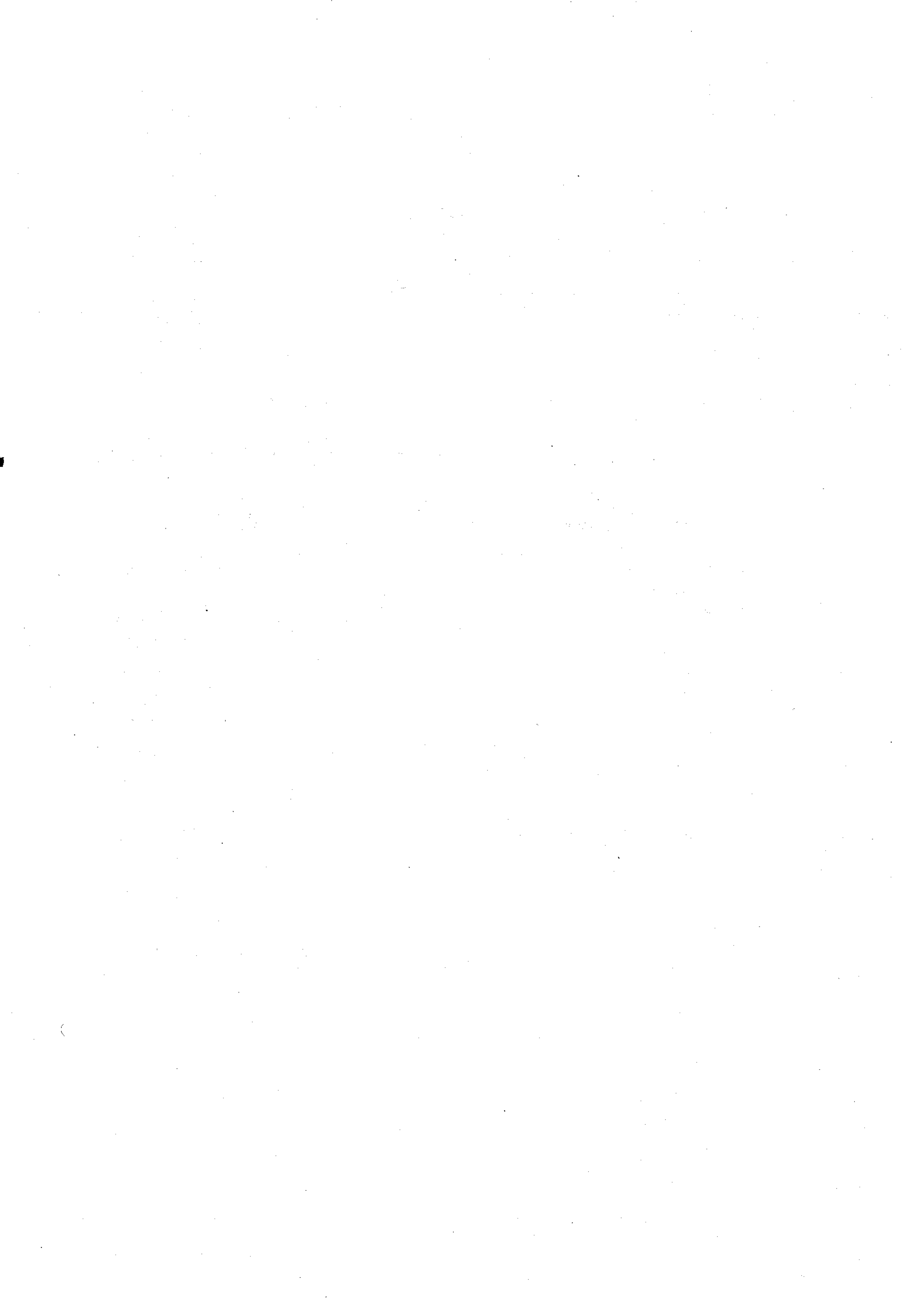
(٣) فى م : « ردها » .

(٤) فى م : « بشرط » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى م : « يلزمه ضمانه » .

(٧) فى م : « كذلك » .



بابُ الهُدْنَةِ

ومَعْناها مُوادَعَةُ أهْلِ الحَرْبِ.

ولا يجوزُ ذلك إلَّا على وَجْهِ النَّظَرِ للمسلمين، وتَحْصِيلِ المَصْلَحَةِ لهم؛ لقولِ اللَّهِ تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ﴾[1]. ولأنَّ هُدْنَتَهم مِن غيرِ حاجَةٍ تَرْكٌ للجِهادِ الواجِبِ لغيرِ فائدةٍ. فإن رَأَى الإمامُ المَصْلَحَةَ فيها، جازَت؛ لقولِ اللَّهِ تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾[2]. وقولِه تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ عَـٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا وَلَمْ يُظَـٰهِرُوا۟ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾[3]. ورَوَى مَرْوانُ، والمِسْوَرُ بنُ مَخْرَمَةَ، أنَّ النبيَّ ﷺ صالَحَ سُهَيْلَ بنَ عَمْرٍو بالحُدَيْبِيَةِ على وَضْعِ القِتالِ عَشْرَ سِنِينَ[4]. ووادَعَ النبيُّ ﷺ قبائلَ مِن المُشْرِكين، وقُرَيْظَةَ، والنَّضِيرَ، ولأنَّه قد تكونُ المَصْلَحَةُ فى الهُدْنَةِ لضَعْفِ المُسْلِمينَ عن قِتالِهم، أو طَمَعٍ فى إسْلامِهم، أو الْتِزامِهم الجِزْيَةَ، أو غيرِ ذلك.

---

(١) سورة محمد ٣٥.

(٢) سورة الأنفال ٦١.

(٣) سورة التوبة ٤.

(٤) أخرجه أبو داود، فى: باب فى صلح العدو، من كتاب الجهاد. سنن أبى داود ٢/ ٧٨. والبيهقى، فى: السنن الكبرى ٩/ ٢٢٧، ٢٢٨. وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٣٠.

ولا يجوزُ عَقْدُها إلَّا مِن الإمامِ أو نائبِه؛ لأنَّه عَقْدٌ يَقْتَضِى الأمانَ لجميعِ المُشْرِكينَ، فلم يَجُزْ لغيرِهما، كعَقْدِ الذِّمَّةِ.

فصل: ولا يجوزُ عَقْدُ الهُدْنَةِ مُطْلَقًا غيرَ مُقَدَّرَةٍ بمُدَّةٍ؛ لأنَّ إطْلاقَها يقْتَضِى التَّأْبِيدَ، فيُفْضِى إلى تَرْكِ الجِهادِ أبدًا. ويُرْجَعُ فى تقْدِيرِها إلى رَأْيِ الإمامِ على ما يَراه مِن المَصْلحَةِ فى قَليلٍ وكثيرٍ. وقال القاضى: وظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّه لا يجوزُ أكْثَرُ مِن عَشْرِ سِنينَ. وهو اخْتِيارُ أبى بَكْرٍ؛ لأنَّ الأمْرَ بالجِهادِ يشْمَلُ الأوْقاتَ كلَّها، خُصَّ منه مُدَّةُ العَشْرِ بصُلْحِ النبيِّ ﷺ أهْلَ الحُدَيْبِيَةِ على عَشْرٍ، ففيما زاد يَبْقَى على العُمومِ. ووَجْهُ الأوَّلِ أنَّه عَقْدٌ يجوزُ فى العَشْرِ، فجاز فيما زاد عليها، كالإجارَةِ. فإن هادَنَهم أكْثَرَ مِن قَدْرِ الحاجَةِ، بَطَل فى الزائدِ. وهل يَبْطُلُ فى قَدْرِ الحاجَةِ؟ على وَجْهَيْنِ؛ بِناءً على تَفْريقِ الصَّفْقَةِ. وكذلك إن هادَنَهم أكْثَرَ مِن عَشْرٍ، على الرِّوايَةِ الأُخْرَى، بَطَل فى الزِّيادَةِ، وفى مُدَّةِ العَشْرِ وَجْهان.

وإن قال: هادَنْتُكم[1] ما شِئْتُم. لم يَصِحَّ؛ لأنَّه جَعَل الكُفَّارَ مُتَحَكِّمِين على المسلمين. وإن قال: هادَنْتُكم ما شِئْنَا. أو: ما شاء فلانٌ. أو شَرَط أنَّ له نَقْضَها متى شاء، لم يَصِحَّ؛ لأنَّه يُنافِى مُقْتَضَى العَقْدِ، ولأنَّه عَقْدٌ مُؤَقَّتٌ، فلم يَجُزْ تعْليقُه على مَشِيئَةِ أحَدِهما، كالإجارَةِ. وقال القاضى: يَصِحُّ؛ لأنَّه جَعَل التَّحَكُّمَ[2] إليه. وإن قال: إلى أن يَشاءَ اللَّهُ.

---

(١) بعده فى م: «على».

(٢) فى الأصل: «التحكيم».

أو : نُقِرُّكم ما أَقَرَّكم اللَّهُ . لم يَجُزْ ؛ لأنَّه لا طَرِيقَ إلى مَعْرِفَةِ ما عندَ اللَّهِ .

فصل : وتجوزُ الهُدْنَةُ على غيرِ مالٍ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ صالَح أَهْلَ الحُدَيْبِيَةِ وغيرَهم بغيرِ مالٍ . وتجوزُ على مالٍ [٤٢٨ظ] يَأْخُذُه منهم ؛ لأنَّها[(١)] إذا جازَتْ بغيرِ مالٍ ، فعلى مالٍ أَوْلَى . فأمَّا مُصالحَتُهم على مالٍ يَدْفَعُه إليهم ، فقد أَطْلَقَ أحمدُ المَنْعَ منه ؛ لأنَّ فيه صَغَارًا على المسلمينَ . وهذا مَحْمُولٌ على غيرِ حالِ[(٢)] الضَّرُورَةِ . فأمَّا عندَ الحاجَةِ ، مثلَ أن يخافَ على المسلمينَ قَتْلًا ، أو أَسْرًا ، أو تَعْذِيبَ مَن عندَهم مِن الأُسَارَى ، فيَجُوزَ ؛ لِما روَى الزُّهْرِيُّ ، قال : أرْسَلَ النبيُّ ﷺ إلى عُيَيْنَةَ بنِ حِصْنٍ وهو مع أبى سُفْيَانَ : « أَرَأَيْتَ إِنْ جَعَلْتُ لَكَ ثُلُثَ ثمرِ الأَنْصَارِ ، أَتَرْجِعُ بِمَنْ مَعَكَ مِنْ غَطَفَانَ ، وتُخَذِّلُ بَيْنَ الأَحْزَابِ ؟ » . فأَرْسَلَ إليه عُيَيْنَةُ : إن جعَلْتَ لى الشَّطْرَ ، فعَلْتُ[(٣)] . فلوْلَا أنَّه جائِزٌ ، لَما جعَله له النبيُّ ﷺ ، ولأنَّ الضَّرَرَ المَخُوفَ أعْظَمُ مِن الضَّرَرِ [(٤)]ببَذْلِ المالِ[(٤)] ، فجازَ دَفْعُ أعْلَاهما بأدْناهما .

فصل : ويجوزُ فى عَقْدِ الصُّلْحِ شَرْطُ رَدِّ مَن جاءَه مِن أَهْلِ الحَرْبِ مِن الرِّجالِ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ شَرَط ذلك فى صُلْحِ الحُدَيْبِيَةِ . ولا يجوزُ شَرْطُ رَدِّ النِّساءِ المُسْلِماتِ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ فَٱمْتَحِنُوهُنَّۖ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّۖ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٖ فَلَا

(١) فى م : « لأنه » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٥/ ٣٦٧، ٣٦٨.

(٤ - ٤) فى م : « بالمال » .

تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ﴾[1] . ولمَّا عَقَد النبىُّ ﷺ الصُّلْحَ فى الحُدَيْبِيَةِ ، جاءَت أُمُّ كُلْثُومِ بنتُ عُقْبَةَ بنِ أبى مُعَيْطٍ ، فجاءَ أخَواها يَطْلُبانِها ، فأنزلَ اللَّهُ تعالى : ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ﴾ . فقال النبىُّ ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ مَنَعَ الصُّلْحَ فِى النِّسَاءِ »[2] . ولأنَّه لا يُؤْمَنُ أن تتزوَّجَ بمُشْرِكٍ ، فيُصِيبَها ، أو تُفْتَنَ فى دِينِها . ولا يجوزُ رَدُّ الصِّبْيانِ العُقَلاءِ[3] ؛ لأنَّهم بمَنْزِلةِ المرأةِ فى ضَعْفِ قُلُوبِهم ، وقِلَّةِ مَعْرِفَتِهم ، فلا يُؤْمَنُ أن يُفْتَنُوا[4] عن دينِهم . وإنْ شُرِطَ رَدُّ الرِّجالِ[5] ، لَزِمَ الوَفاءُ لهم ، بمَعْنَى أنَّهم إن[6] جاءُوا فى طَلَبِ مَن جاء منهم ، لم يُمْنَعُوا مِن أخْذِه ، ولا يُجْبِرُه الإمامُ على الرُّجُوعِ معهم[7] ، وله أن يأْمُرَه سِرًّا بالفِرارِ منهم وقِتالِهم ؛ لأنَّ أبا بَصِيرٍ[8] جاء إلى النبىِّ ﷺ فى صُلْحِ الحُدَيْبِيَةِ ، فجاءَ الكُفَّارُ فى طلَبِه ، فقالَ له النبىُّ ﷺ : « إِنَّا لَا يَصْلُحُ فِى دِينِنَا الغَدْرُ ، وقَدْ عَلِمْتَ مَا عَاهَدْنَاهُمْ عَلَيْهِ ، وَلَعَلَّ اللَّهَ أَن يَجْعَلَ لَكَ فَرَجًا ومَخْرَجًا » . فرَجَع معهم ، فقتَلَ أحدَهم ، ورَجَع إلى النبىِّ ﷺ ،

---

(١) سورة الممتحنة ١٠.

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يجوز من الشروط فى الإسلام ، من كتاب الشروط ، وفى : باب غزوة الحديبية ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٣/ ٢٤٦، ٢٤٧، ٥/ ١٦١، ١٦٢. وأبو داود ، فى : باب فى صلح العدو ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٧٧، ٧٨. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٩/ ٢٢٨. وانظر : الدر المنثور ٦/ ٢٠٥، ٢٠٦.

(٣) سقط من : م .

(٤) فى ف ، م : « يفتتنوا » .

(٥) بعده فى م : « بها » .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى الأصل ، ف ، م : « معه » .

(٨) فى الأصل : « نصر » .

فلم يَلُمْه، ولم يُنْكِرْ عليه[1].

وإن جاءَتِ امرأةٌ مُسْلِمَةٌ، لم يَجُزْ رَدُّها، ولا يَجِبُ رَدُّ مَهْرِها؛ لأنَّ بُضْعَها[2] لا يدْخُلُ فى الأمانِ، وإنَّما رَدَّ النبىُّ ﷺ المَهْرَ لأنَّه شَرَط رَدَّ النِّساءِ، [3]وكان[3] شَرْطًا صَحِيحًا، فلمَّا نُسِخَ ذلك، وَجَب رَدُّ البَدَلِ؛ لصِحَّةِ الشَّرْطِ، بخِلافِ حُكْمِ مَن بعدَه.

فصل: فإن شَرَط فى[4] الهُدْنَةِ شَرْطًا فاسِدًا؛ كرَدِّ المرأةِ، أو مَهْرِها، أو السِّلاحِ، أو إدْخالِهم الحَرَمَ، أو شَرَط لهم مالًا، فهل يَبْطُلُ عَقْدُ الهُدْنَةِ؟ على وَجْهَيْن؛ بِناءً على الشُّروطِ الفاسِدَةِ. ومتى وَقَع العَقْدُ باطِلًا، فدَخَلَ بعضُ الكُفَّارِ دارَ الإسْلامِ مُعْتَقِدًا للأمانِ، كان آمِنًا؛ لأنَّه دَخَل بِناءً على العَقْدِ، ويُرَدُّ إلى دارِ الحربِ، ولا يُقَرُّ فى دارِ الإسْلامِ؛ لأنَّ الأمانَ لم يَصِحَّ.

فصل: وإن عُقِدَتِ الهُدْنَةُ على مُدَّةٍ، وَجَب الوَفاءُ بها؛ لِما ذكَرْنا فى أَوَّلِ البابِ، ولأنَّنا لو نَقَضْنا عَهْدَهم عندَ قُدْرَتِنا عليهم، لنقَضُوا عَهْدَنا عندَ قُدْرَتِهم علينا، فيَذْهَبُ معْنَى الصُّلْحِ. وإن مات [٤٢٩و] الإمامُ، أو عُزِلَ وَوُلِّىَ غيرُه، لَزِمَه إمْضاؤُه؛ لأنَّه عَقْدٌ لازِمٌ، فلم يَجُزْ نَقْضُه بموتِ عاقِدِه، كعَقْدِ الذِّمَّةِ.

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٧٠، ٥٧١.

(٢) فى الأصل: «من بعضها».

(٣ - ٣) فى م: «فكان».

(٤) سقط من: الأصل.

وعلى الإمامِ مَنْعُ مَن يَقْصِدُهم مِن أَهْلِ دارِ الإسْلامِ مِن المسلمينَ، ومِن[1] أهْلِ ذِمَّتِهم؛ لأنَّ الهُدْنَةَ عُقِدَتْ على الكَفِّ عنهم[2]. ولا يجِبُ مَنْعُهم ممَّن يَقْصِدُهم[3] مِن أَهْلِ الحربِ، ولا مَنْعُ بعضِهم مِن بعضٍ؛ لأنَّ الهُدْنَةَ لم تُعْقَدْ على ذلك. فإن سباهم قومٌ، لم يكنْ للمُسْلمين شِراؤُهم؛ لأنَّهم فى عَهْدِهم[4]، فلم يَمْلِكُوهم، كأَهْلِ الذِّمَّةِ. وإن أتْلَفَ عليهم المسلمون شيئًا، لَزِمَهم ضَمانُه؛ لأنَّهم فى عَهْدٍ، فأَشْبَهَ أَهلَ الذِّمَّةِ.

وإن جاءَنا منهم عَبْدٌ أو أمَةٌ مُسْلِمًا، لم يُرَدَّ إليهم؛ لأنَّه صار حُرًّا بقَهْرِه سَيِّدَه، وإزالَةِ يَدِه بدُخُولِه دارَ الإسْلامِ.

فصل: ومَن أتْلَفَ منهم شيئًا على مُسْلِمٍ، لَزِمَه ضَمانُه، وإن قَتَلَه، فعليه القِصاصُ، وإن قَذَفَه، فعليه الحَدُّ؛ لأنَّ الهُدْنَةَ تقْتَضِى أمانَ المسلمين[5] منهم، وأمانَهم مِن المسلمين، فى النَّفْسِ والمالِ والعِرْضِ، فلَزِمَهم ما يجِبُ فى ذلك. ومَن شَرِبَ منهم خَمْرًا، أو زَنَى، لم يُحَدَّ؛ لأنَّه حَقٌّ للَّهِ، ولم يَلْتزِمُوه بالهُدْنَةِ. وإن سَرَق مالَ مسلمٍ، ففيه وَجْهان؛ أحدُهما، لا يُقْطَعُ؛ لأنَّه حَدٌّ[6] خالِصٌ للَّهِ تعالى، أَشْبَهَ حَدَّ الزِّنَى. والثانى، يُقْطَعُ؛ لأنَّه يجِبُ لصيانَةِ حَقِّ الآدَمِيِّ، أَشْبَهَ حَدَّ القَذْفِ.

---

(١) زيادة من: ف.

(٢) فى ف: «منهم».

(٣) فى الأصل، ف: «قصدهم».

(٤) فى ف: «عقدهم».

(٥) فى الأصل: «المسلم».

(٦) فى س ٣، م: «حق».

فصل : وإن نَقَض أهْلُ الهُدْنةِ[1] العَهْدَ بقِتالٍ ، أو مُظاهَرةِ عَدُوٍّ ، أو قَتْلِ مسلمٍ ، أو أخْذِ مالٍ ، انْتقَضَ عَهْدُهم ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيْمَٰنَهُم مِّنۢ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُواْ فِى دِينِكُمْ فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلْكُفْرِ ﴾[2] . وقولِه تعالى : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا وَلَمْ يُظَٰهِرُواْ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ﴾[3] . وقولِه سبحانه وتعالى : ﴿ فَمَا ٱسْتَقَٰمُواْ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُواْ لَهُمْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ ﴾[4] . ولأنَّ الهُدْنَةَ تقْتَضِى الكَفَّ ، فانْتقضَتْ بتَرْكِه ، ولا يُحْتاجُ فى نَقْضِها إلى حُكْمِ الإمامِ ؛ لأنَّه إنَّما يُحْتاجُ إلى حُكْمِه فى أمْرٍ مُحْتَمِلٍ ، وفِعْلُهم لا يَحْتَمِلُ غيرَ نَقْضِ العَهْدِ . وإن نَقَض بعضُهم[5] ، وسَكَت سائِرُهم ، انْتقَضَتِ الهُدْنَةُ فى الجميعِ ؛ لأنَّ ناقَةَ صالحٍ عقَرَها واحِدٌ ، فلم يُنْكِرْ عليه قَوْمُه ، فعَذَّبَهم اللَّهُ جميعًا . ولمَّا هادَنَ النبىُّ ﷺ قُرَيْشًا ، دخلَتْ خُزَاعَةُ مع النبىِّ ﷺ ، وبنُو بَكْرٍ مع قُرَيْشٍ ، فعَدَتْ بنُو بَكْرٍ على خُزَاعَةَ ، وأعانَهم نَفَرٌ مِن قُرَيْشٍ ، وأَمْسَكَ سائرُ قُرَيْشٍ ، فكان ذلك نَقْضَ عَهْدِهم ، فسارَ إليهم رسولُ اللَّهِ ﷺ حتى فَتَح مَكَّةَ . فإن أنْكَرَ المُمْسِكُ على النَّاقِضِ ، أو اعْتَزَلَهم ، أو أرْسَلَ[6] للإمامِ[7] به ، لم يَنْتَقِضْ

---

(1) فى س ٣، م : « الذمة » .

(2) سورة التوبة ١٢.

(3) سورة التوبة ٤.

(4) سورة التوبة ٧.

(5) سقط من : الأصل .

(6) فى س ٣: « راسل » .

(7) فى الأصل : « الإمام » .

عَهْدُه ؛ لأنَّه لم يَنْقُضْ ، ولا رَضِىَ بالنَّقْضِ ، ويُؤْمَرُ بتَسْلِيمِ الناقِضِ ، أو التَّمَيُّزِ عنه ، فإن لم يَفْعَلْ مع القُدْرَةِ عليه ، انْتقَضَتْ هُدْنَتُه أيضًا ؛ لأنَّه صار مُظاهِرًا للنَّاقِضِ ، وإن لم يَقْدِرْ على ذلك ، فحُكْمُه حُكْمُ الأسِيرِ . فإن أسَرَ الإمامُ منهم قَوْمًا ، فادَّعَوْا أنَّهم ممَّن لم يَنْقُضْ ، وأَشْكَلَ ، قُبِلَ قَوْلُهم ؛ لأنَّه لا يُتَوَصَّلُ إلى مَعْرِفَةِ ذلك إلَّا مِن جِهَتِهم .

فصل : وإن خاف الإمامُ نَقْضَ العَهْدِ منهم ، جاز أن يَنْبِذَ إليهم عَهْدَهم ؛ لقولِ [٤٢٩ظ] اللَّهِ تعالى : ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ﴾[1] . يَعْنِى أعْلِمْهم بنَقْضِ العَهْدِ ، حتى تَصِيرَ أنتَ وهم على سَواءٍ فى العِلْمِ ، ولا يَكْتَفِى بمُجَرَّدِ الخَوْفِ حتى تَظْهَرَ أمَارَةُ[2] النَّقْضِ . ولا يَفْعَلُ ذلك إلَّا الإمامُ ؛ لأنَّ نَقْضَها لخَوْفِ الخيانَةِ يَحْتاجُ إلى نَظَرٍ واجْتِهادٍ ، فافْتَقَرَ إلى الحكْمِ . وإن خاف خِيانَةَ أهْلِ الذِّمَّةِ ، لم يَنْبِذْ إليهم عَهْدَهم ؛ لأنَّ النَّظَرَ فى عَقْدِها إليهم ، ولذلك[3] إذا طلَبُوا الذِّمَّةَ ، لزِمَتْه إجابَتُهم إليه . والنَّظَرُ فى الهُدْنَةِ إلى الإمامِ ، فكان النَّظَرُ إليه عندَ الخوفِ . ومتى نَقَضها وفى دارِنا منهم أحَدٌ ، وَجَب رَدُّهم إلى مَأْمَنِهم ؛ لأنَّهم دَخَلُوا بأَمانٍ ، فوَجَبَ ردُّهم إلى مأْمَنِهم ، كما لو أفْرَدَهم بالأَمانِ . وإن كان عليهم حَقٌّ ، اسْتُوفِىَ منهم .

---

(١) سورة الأنفال ٥٨.

(٢) فى ف : « أمارات » .

(٣) فى م : « كذلك » .

بابُ عَقْدِ الذِّمَّةِ

لا[1] يجوزُ عَقْدُ الذِّمَّةِ إلَّا مِن الإمامِ أو نائبِه ؛ لأنَّه عَقْدٌ مُؤَبَّدٌ تتعَلَّقُ به المَصالِحُ العامَّةُ ، فلم يَصِحَّ مِن غيرِ الإمامِ [2]أو نائبِه[2] .

ويجوزُ عَقْدُها لأهلِ الكتابِ والمجُوسِ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾[3] . ولِما روَى عبدُ الرَّحْمَنِ بنُ عَوْفٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، أنَّ النبيَّ ﷺ قال في المجُوسِ : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الكِتَابِ »[4] . وأنَّ[5] النبيَّ ﷺ أخَذَ الجِزْيَةَ مِن مَجُوسِ هَجَرَ[6] . وسَواءٌ

---

(١) في الأصل، م : « ولا » .

(٢ - ٢) سقط من : ف ، وفي س ٣ : « ونائبه » .

(٣) سورة التوبة ٢٩.

(٤) أخرجه الإمام مالك ، في : باب جزية أهل الكتاب والمجوس ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١/ ٢٧٨.

(٥) في م : « لأن » .

(٦) تقدم تخريجه في ٤/ ٣١٣ . ويضاف إليه لهذا اللفظ ، وأخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في أخذ الجزية من المجوس ، من أبواب السير . عارضة الأحوذي ٧/ ٨٤، ٨٥. والإمام مالك ، في : الموضع السابق .

كانوا عَرَبًا أو عَجَمًا ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ بَعَث مُعَاذًا إلى اليَمَنِ ، وأمَرَه أنْ يأْخُذَ مِن كُلِّ حالمٍ[(١)] دينارًا ، أَوْ عَدْلَه مَعَافِرَ[(٢)] . رَواه أبو داودَ[(٣)] . وكانوا عَرَبًا .

وأهلُ الكِتابِ هم اليهودُ والنّصارَى ، ومَن وافَقَهم فى أصْلِ دِينِهم ، وآمَنَ بنَبِيِّهم وكتابِهم ؛ كالسَّامِرَةِ[(٤)] المُوافِقَةِ لليَهُودِ فى مُوسَى والتَّوْرَاةِ . والفِرِنْجُ يُوافِقُونَ النَّصارَى فى عِيسَى والإنْجيلِ . وليس المَجُوسُ بأهلِ كِتابٍ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الكِتَابِ » . ولا المُتَمَسِّكُ بدِينِ إبْراهيمَ وشِيثٍ وداودَ بكتابِىٍّ ، ولا تُعْقَدُ له ذِمَّةٌ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿أَن تَقُولُوٓا۟ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾[(٥)] . ولا يجوزُ عَقْدُ الذِّمَّةِ لغيرِ أهلِ الكتابِ والمَجُوسِ ؛ كعَبَدَةِ الأوْثانِ ، ومَن عَبَد ما اسْتَحْسَنَ ،

---

(١) فى الأصل : « حاكم » .

(٢) فى الأصل : « مغافر » ، وفى ف : « معافريا » ، وفى م : « مغافرا » .

والمعافر : بالعين المهملة ، بوزن مساجد ، وهو موضع باليمن أو حىٌّ من همذان باليمن تنسب إليهم الثياب المعافرية .

(٣) فى : باب زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١/ ٣٦٣.

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى زكاة البقر ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣/ ١١٥. والنسائى ، فى : باب زكاة البقر ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥/ ١٧، ١٨. وابن ماجه ، فى : باب صدقة البقر ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١/ ٥٧٦، ٥٧٧. والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ٢٣٠، ٢٣٣، ٢٤٠، ٢٤٧.

(٤) بعده فى ف : « من » .

والسامرة : قوم من اليهود يخالفونهم فى بعض أحكامهم ، يسكنون جبال بيت المقدس وقرى من أعمال مصر ، ويتقشفون فى الطهارة أكثر من تقشف سائر اليهود . الملل والنحل ١/ ٥١٤، ٥١٥.

(٥) سورة الأنعام ١٥٦.

والدَّهْرِيَّةِ، ونحوِهم؛ لقولِ اللَّهِ تعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾[1]. ثم خَصَّ أهلَ الكتابِ بإعْطاءِ الجِزْيَةِ، وأَلْحَقَ بهم النبيُّ ﷺ المَجُوسَ، فبَقِيَ مَن عَداهم على مُقْتَضَى العُمومِ. ولأنَّهم تَغلَّظَ كُفرُهم؛ لكُفرِهم بجميعِ أنْبِياءِ اللَّهِ تعالى وكُتُبِه. وروَى الحسَنُ بنُ ثَوَابٍ[2] عن أحمدَ، أنَّ الجِزْيَةَ تُقْبَلُ مِن جميعِ الكُفَّارِ، إلَّا مِن عَبَدَةِ الأوْثانِ مِن العَرَبِ؛ لأنَّه تغَلَّظَ كُفْرُهم بدِينِهم وجِنْسِهم، لكَوْنِهم رَهْطَ النبيِّ ﷺ، وغيرُهم لم يتَغَلَّظْ كُفْرُهم مِن الجِهَتَين، فقُبِلَتِ الجِزْيَةُ منهم، كالمَجُوسِ.

وأمَّا الصَّابِئُون، فيُنْظَرُ فيهم؛ فإن كانوا يُوافِقُون أحَدَ أهلِ الكِتابَيْن فى نَبِيِّهم[3] [٤٣٠و] وكِتابِهم، فهم فِرْقَةٌ منهم، وإن لم يُوافِقُوا واحِدًا منهما، فهم مِن[4] غيرِ أهلِ الكِتابِ، حُكْمُهم حُكْمُ عَبَدَةِ الأوْثانِ.

فصل: ومَن دَخَل فى دِينِ أهلِ الكِتابِ أو[5] المَجُوسِ، مِن سائرِ الكُفَّارِ، صار منهم، وحُكْمُه حُكْمَهم، سواءٌ دَخَل قبلَ بَعْثِ نَبِيِّنا ﷺ أو بعدَه؛ لعُمومِ النُّصُوصِ فيهم. قال القاضى: هذا ظاهِرُ كلامِ أحمدَ. وقال أبو الخَطَّابِ: مَن دَخَل بعدَ بَعْثِ نَبِيِّنا ﷺ، أو قبلَ بَعْثِه و[6] بعدَ تَبْدِيلِ

---

(١) سورة التوبة ٥.

(٢) الحسن بن ثواب الثعلبى، أبو على، شيخ جليل القدر، وكان له بالإمام أحمد أنس شديد. توفى سنة ثمان وستين ومائة. طبقات الحنابلة ١/ ١٣١، ١٣٢.

(٣) فى الأصل: «دينهم».

(٤) سقط من: م.

(٥) فى ف: «و».

(٦) فى ف: «أو».

كِتابِهم ، لم تُعْقَدْ له الذِّمَّةُ ؛ لأنَّه دَخَل فى دِينٍ باطِلٍ .

ومن كان أحَدُ أبوَيْه ممَّن تُعْقَدُ له الذِّمَّةُ ، والآخَرُ ممَّن لا تُعْقَدُ له ، عُقِدَتْ له الذِّمَّةُ ؛ لِما ذكَرْنا ، ولأنَّه تَبَعٌ لمَن تُؤْخَذُ منه الجِزْيةُ ؛ (١) لأنَّه تبِعَه (١) فى الدِّينِ ، فتَبِعَه فى الجِزْيَةِ . وقال أبو الخَطّابِ : فيه وَجْهان .

وإن ظَهَر المُسْلِمُون على قومٍ لا يُعْرَفُ دِينُهم ، فادَّعَوْا أنَّهم أهلُ كِتابٍ ، قُبِلَ منهم ؛ لأنَّه [٢] لا يُعْرَفُ دِينُهم إلَّا مِن جِهَتِهم . فإن أسْلَمَ منهم اثْنان ، وشَهِدا أنَّهم مِن غيرِ أهْلِ الكِتابِ ، وكانا عَدْلَيْن ، نُبِذ إليهم عَهْدُهم ؛ لأنَّه بان بُطْلَانُ دَعْواهم .

فصل : ومَن عُقِدَتْ له الذِّمَّةُ ، أُخِذَتْ منه الجِزْيَةُ . وفى قَدْرِها ثَلاثُ رِواياتٍ ؛ إحْداهُنَّ ، يُرْجَعُ إلى ما فَرَضَه [٣] عُمَرُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، عليهم [٤] ؛ على [٥] المُوسِرِ ثمانيةٌ وأرْبَعُون دِرْهَمًا ، وعلى المُتَوَسِّطِ أرْبعَةٌ وعِشْرُونَ دِرْهَمًا ، وعلى الفَقِيرِ المُعْتَمِلِ اثْنَا عشَرَ دِرْهمًا [٦] . لا يُزادُ على ذلك ولا يُنْقَصُ منه ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، فرَضَها كذلك بمَحْضَرٍ مِن

(١ - ١) سقط من : ف ، س ٣، وفى الأصل : « لأن » .

(٢) فى م : « لأنهم » .

(٣) فى الأصل، ف ، س ٣: « وضعه » .

(٤) سقط من : م .

(٥) سقط من : ف .

(٦) سقط من : ف ، س ٣ .

والأثر أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٢/ ٢٤١. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٩/ ١٩٦.

الصَّحابَةِ ، وتابعَه سائرُ الخُلَفاءِ بعدَه [(١)عليه ، فصار(١)] إجْماعًا . والثانيةُ ، يُرْجَعُ إلى اجْتِهادِ الإمامِ فى الزِّيادَةِ على ذلك والنُّقْصانِ منه ، على ما يَراه مِن المَصْلَحةِ بعدَ أن لا يُكَلِّفَهم فوقَ طاقَتِهم ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لمَّا بَعَث مُعاذًا إلى اليَمَنِ قال له : « خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا » . رواه أبو داودَ[(٢)] . وعمرُ زاد عليهم ، فدَلَّ على جَوازِ الزِّيادَةِ والنُّقْصانِ . والثالثةُ ، تجوزُ الزِّيادَةُ ولا يجوزُ النُّقْصانُ ؛ لأنَّ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، زاد على ما فَرَض رسولُ اللَّهِ ﷺ ولم يَنْقُصْ . فإذا قُلْنا : لا تجوزُ الزِّيادَةُ . فمتَى بذَلُوا القَدْرَ الواجِبَ ، لَزِمَ قَبُولُه ، وحَرُمَ قِتالُهم ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾[(٣)] . فمَدَّ قِتالَهم إلى إعْطائِها ، أى[(٤)] بَذْلِها . وإن قُلْنا : له الزِّيادَةُ . فله أن يَزِيدَ بقَدْرِ ما يراهُ ، ولا يَحْرُمُ قِتالُهم ، إلَّا أن يَبْذُلُوا ما طَلَب منهم .

فصل : ويُؤْخَذُ مِن نَصارَى بَنِى تَغْلِبَ مَكانَ الجِزْيَةِ الزَّكاةُ ، مِثْلَىْ ما يُؤْخَذُ مِن المسلمين ، مِن جميعِ أمْوالِهم الزَّكَوِيَّةِ[(٥)] ؛ لِمَا رُوِىَ أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، دَعاهم إلى بَذْلِ الجِزْيَةِ ، فأَبَوْا وأَنِفُوا ، وقالُوا : نحنُ عَرَبٌ ، خُذْ منَّا كما يأْخُذُ بعضُكم مِن بعضٍ باسْمِ الصدَّقَةِ . فقال عمرُ : لا آخُذُ

(١ - ١) فى م : « فكان » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٨٢ .

(٣) سورة التوبة ٢٩.

(٤) فى م : « أو » .

(٥) فى ف ، س٣: « الزكاتية » .

مِن مُشْرِكٍ صدَقَةً. فلَحِقَ بعضُهم بالرُّومِ، فقال النُّعْمَانُ بنُ زُرْعَةَ: يا أميرَ المؤمنين، إنَّ القومَ لهم بَأْسٌ وشِدَّةٌ، وهم عرَبٌ يَأْنفُون مِن الجِزْيَةِ، فلا تُعِنْ عليك عَدُوَّكَ بهم، و[1] خُذْ منهم الجِزْيَةَ باسْمِ الصَّدقَةِ. فبَعَثَ عمرُ فى طَلَبِهم، فرَدَّهم، وضَعَّفَ عليهم [2]مِن الإِبِلِ[2] مِن كلِّ خَمْسٍ شاتَين، ومِن[3] كلِّ ثلاثين بَقَرَةً تَبِيعَين[4]، ومِن كلِّ عِشْرِينَ دِينارًا دِينارًا، ومِن[3] كلِّ مِائَتَى دِرْهَمٍ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، ومِمَّا[5] سَقَتِ السَّماءُ الخُمُسَ، وفيما سُقِىَ بنَضْحٍ أو غَرْبٍ أو دُولَابٍ، العُشْرَ[6]. فاسْتقَرَّ [٤٣٠ظ] ذلك مِن قولِ عُمَرَ، ولم يُخالِفْه غيرُه مِن الصَّحابَةِ، فكان إجْماعًا.

قال أصْحابُنا: حُكْمُ المَأْخُوذِ منهم حُكْمُ الزَّكاةِ، فى أنَّه يُؤْخَذُ مِن مالِ كلِّ مَن تُؤْخَذُ منه الزَّكاةُ لو كان مُسْلِمًا. فعلى هذا، يُؤْخَذُ مِن نِسائِهم، وصِبْيانِهم، ومَجانِينِهم، وزَمْنَاهم، ومَكافِيفِهم، وشُيوخِهم؛ لأنَّهم سأَلُوا عمرَ أن يأْخُذَ منهم ما يأْخُذُ بعضُكم مِن بَعْضٍ، فأَجابَهم. ولأنَّهم صِينُوا عن السَّبْيِ بهذا الصُّلْحِ، فجاز أن يَدْخُلُوا فى الواجِبِ به، كالرِّجالِ.

ولا يُؤْخَذُ مِن مالٍ[7] لم يَبْلُغْ نِصابًا، ولا مِن مالٍ غيرِ زَكَوِىٍّ[8]؛

---

(١) سقط من: م.
(٢ - ٢) سقط من: م.
(٣) فى م: «فى».
(٤) فى الأصل، س ٣، ف: «تبيعان».
(٥) فى الأصل: «من كل ما».
(٦) أخرجه البيهقى، فى: السنن الكبرى ٩/ ٢١٦.
(٧) بعده فى ف: «من».
(٨) فى س ٣: «زكاتى».

لذلك[1] . ومَن كان المأْخُوذُ منه أقَلَّ مِن دِينارٍ ، أجْزَأَ عنه . ومَن ليس له نِصابٌ زَكَوِىٌّ ، فلا شىءَ عليه ؛ لأنَّ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، صالَحَهم على هذا .

واخْتَلَفَ أصْحابُنا فى مَصْرِفِه ، فقال القاضى : مَصْرِفُه مَصْرِفُ الفَىْءِ ؛ لأنَّه جِزْيَةٌ باسْمِ الزكاةِ ، ومعْنَى الشىءِ أخَصُّ به مِن اسْمِه ، ولأنَّه مالُ مُشْرِكٍ أُخِذَ بغيرِ قتالٍ ، فكانَ فَيْئًا ، كالجِزْيَةِ . وقال أبو الخَطَّابِ : مَصْرِفُه مَصْرِفُ الصَّدقَةِ ؛ لأنَّه سُلِكَ به مَسْلَكَها فى قَدْرِ المأْخُوذِ والمأْخُوذِ منه ، فكذلك فى المَصْرِفِ .

فإن بَذَل تَغْلِبِىٌّ الجِزْيَةَ مكانَ المَفْرُوضِ عليهم ، وكان حَرْبِيًّا[2] ، قُبِلَ منه ؛ لأنَّه كِتابِىٌّ لم يُصالَحْ على غيرِ الجِزْيَةِ ، فحَقَنَ دمَه بها كغيرِه[3] . وإن كان ممَّن عَقَد الذِّمَّةَ ، لم يُقْبَلْ منه ؛ لأنَّ الصُّلْحَ وَقَع على غيرِ ذلك ، فلم يَجُزْ تَغْييرُه .

فصل : فأمَّا سائِرُ أهْلِ الكِتابِ مِن النَّصارَى وغيرِهم ، فلا يُقْبَلُ منهم إلَّا الجِزْيَةُ ، ولا يُؤْخَذُونَ بما يُؤْخَذُ به بنُو تَغْلِبَ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ للآيَةِ والأخْبارِ . والعرَبُ وغيرُهم فى هذا سَواءٌ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ بعَثَ مُعاذًا إلى اليَمَنِ ، وأمَرَهُ أن يأْخُذَ مِن كلِّ حالِمٍ دِينارًا ، وهم عَرَبٌ[4] . وإنَّما خُصَّ بنُو

---

(1) فى م : « كذلك » .

(2) فى ف : « عربيا » .

(3) فى الأصل : « لغيره » .

(4) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٨٢.

تَغْلِبَ بالصَّدقَةِ لصُلْحِهم ، فبَقِيَ مَن عَداهم على مُقْتَضَى النُّصوصِ . وذكَرَ القاضى أنَّ تَنُوخَ وبَهْرًا كبَنِى تَغْلِبَ ، وأنَّ عمرَ صالَحَهم . وقال أبو الخَطَّابِ : وكذلك الحُكْمُ فى مَن تَنَصَّرَ مِن تَنُوخَ وبَهْرًا ، أو تَهَوَّدَ مِن كِنَانَةَ وحِمْيَرَ ، أو تَمَجَّسَ مِن تَمِيمٍ ؛ لأنَّهم عرَبٌ ، فأَشْبَهُوا بنى تَغْلِبَ . والصَّحيحُ الأوَّلُ ، ولا يَصِحُّ عن عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، ولا عن[1] غيرِه مُصالَحَةُ غيرِ بنى تَغْلِبَ على غيرِ الجِزْيَةِ .

فصل : ولا جِزْيَةَ على صَبِىٍّ ؛ لقَوْلِه عليه الصلاةُ والسَّلامُ لمُعَاذٍ : « خُذْ مِن كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا » . ورَوَى أسْلَمُ أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، كتَبَ إلى أُمَراءِ الأَجْنادِ : لا تَضْرِبُوا الجِزْيَةَ على النِّساءِ والصِّبْيانِ ، ولا تَضْرِبُوها إلَّا على مَن جَرَتْ عليه المَواسِى . رَواه سعيدٌ[2] . ولأنَّها تَجِبُ لحَقْنِ الدَّمِ ، وهو مَحْقُونٌ بدُونِها . ولا على امْرأةٍ ؛ لذلك[3] . ولا على خُنْثَى مُشْكِلٍ ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ كَوْنُه رَجُلًا ، فلا تَجِبُ عليه مع الشَّكِّ . ولا على مَجْنُونٍ ؛ لأنَّه فى مَعْنَى الصَّبِىِّ ، فنَقِيسُه عليه . ولا على زَمِنٍ ، ولا أَعْمَى ، ولا شَيْخٍ فانٍ ، ولا راهِبٍ ؛ لأنَّ دِماءَهم مَحْقُونَةٌ ، فأَشْبَهُوا الصَّبِىَّ والمرأةَ . ولا على فَقِيرٍ عاجزٍ عن أدائِها ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾[4] . فأمَّا المُعْتَمِلُ الذى يقْدِرُ على كَسْبِ ما يقُومُ بكِفايَتِه ، فعليه

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى : سننه ٢/ ٢٤٠ .

كما أخرجه أبو عبيد ، فى : الأموال ٣٧ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٩/ ١٩٥، ١٩٦ .

(٣) فى م : « كذلك » .

(٤) سورة البقرة ٢٨٦ .

الجِزْيَةُ ؛ لأنَّه فى حُكْمِ الأغْنياءِ .

ولا تَجِبُ على مَمْلُوكٍ ؛ لِمَا رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه قال : لا جِزْيَةَ على مَمْلُوكٍ(1) . ولأنَّه لا يُقْتَلُ بالكُفْرِ ، أشْبَهَ الصَّبِىَّ . وعن أحمدَ ، أنَّ على الذِّمِّىِّ أداءَ الجِزْيَةِ عن مَمْلُوكِه . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّه ذَكَرٌ مُكَلَّفٌ قَوِىٌّ مُكْتَسِبٌ(2) ، [431و] أشْبَهَ الحُرَّ .

ومَن كان بعضُه حُرًّا ، فعليه مِن الجِزْيَةِ بقَدْرِ ما فيه مِن الحُرِّيَّةِ ؛ (3)لأنَّه حُكْمٌ(3) يتَبَعَّضُ ، فقُسِمَ على قَدْرِ ما فيه مِن الحُرِّيَّةِ والرِّقِّ ، كالميراثِ .

فصل : ومَن بلَغ مِن صِبْيانِهم ، أو أفاقَ مِن مَجانِينِهم ، أو عَتَق مِن عَبِيدِهم ، فهو مِن أهْلِها بالعَقْدِ الأوَّلِ ؛ لأنَّه تَبِعَ مَن عليه الجِزْيَةُ فى الأمانِ ، فيَتْبَعُه فى الذِّمَّةِ . وتُعْتَبَرُ جِزْيَتُه(4) بحالِه لا بجِزْيَةِ(5) غيرِه ؛ لأنَّه حُكْمٌ يَخْتَلِفُ باخْتِلافِ الحالِ ، فاعْتُبِرَ بحالِه ، كالزكاةِ . فإن (6)كان فى(6) أثْناءِ الحَوْلِ ، أُخِذَ فى(7) آخِرِ الحَوْلِ بقَدْرِ ما أدْرَكَ(8) منه ؛ لِئَلَّا تخْتَلِفَ أحوالُهم فيَشُقَّ ضَبْطُها .

---

(1) انظر : التلخيص الحبير 4/123. والتكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل 65.

(2) فى ف : « متكسب » .

(3 - 3) فى م : « لأن حكمه » .

(4) فى ف : « حريته » .

(5) فى ف : « يجزئه » ، وفى م : « بحال » .

(6 - 6) فى ف : « كانت » .

(7) فى ف : « من » .

(8) فى الأصل : « أمكن » .

ومَن كان يُجَنُّ ويُفِيقُ إفاقَةً مَضْبُوطَةً ؛ كيومٍ ويومٍ ، أو نِصْفِ الحَوْلِ ونِصْفِه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يُعْتَبَرُ بالأغْلَبِ منهما ؛ لأنَّ الاعْتِبارَ فى الأُصُولِ بالأغْلَبِ . والثانى ، تُلَفَّقُ إفاقَتُه ، فإذا بَلَغَتْ حَوْلًا ، أُخِذَتِ الجِزْيَةُ . فإن كانا سَواءً ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يُؤْخَذُ فى كُلِّ حَوْلٍ[1] نِصْفُ جِزْيَتِه ؛ لأنَّ الجِزْيَةَ تُؤْخَذُ فى كلِّ حَوْلٍ ، فيُؤْخَذُ منه بقَدْرِ ما عليه . والثانى ، تُلَفَّقُ إفاقَتُه ، فإذا بلَغَتْ حَوْلًا ، أُخِذَتْ منه ؛ لأنَّ حَوْلَه لا يَكْمُلُ إلَّا حِينَئِذٍ .

فصل : وإذا كان فى الحِصْنِ نِساءٌ ، أو مَن لا جِزْيَةَ عليه ، فطَلَبُوا عَقْدَ الذِّمَّةِ بغيرِ جِزْيَةٍ ، أُجِيبُوا إليها ، لأنَّهم مَحْقُونُونَ بدُونِها . وإن بذَلُوا جِزْيَةً ، أُخْبِرُوا أنَّه لا جِزْيَةَ عليهم ، فإن تبرَّعُوا بها ، كانَتْ هِبَةً ، متى امْتَنَعُوا منها ، لم يُحْوَجُوا إليها .

فصل : وتجِبُ الجِزْيَةُ فى آخرِ كلِّ حَوْلٍ ؛ لأنَّه مالٌ يتَكَرَّرُ بتَكَرُّرِ[2] الحَوْلِ ، فوَجَب فى آخرِه ، كالزكاةِ والدِّيَةِ . فإن جُنَّ قبلَ انْقِضائِه جُنُونًا مُطْبِقًا ، أو مات ، أو أسْلَمَ ، فلا جِزْيَةَ عليه ؛ لأنَّه خَرَج عن أهْلِيَّةِ الوُجُوبِ قبلَ الوُجوبِ ، فلم يجِبْ عليه ، كما لو مات بعضُ العاقِلَةِ قبلَ الحَوْلِ[3] . وإن جُنَّ أو مات بعدَ الحَوْلِ[3] ، لم تَسْقُطْ عنه ؛ لأنَّه دَيْنٌ وَجَب عليه فى حياتِه ، فأَشْبَهَ العَقْلَ ودَيْنَ الآدَمِيِّ . وإن أسْلَمَ بعدَ الحَوْلِ[3] سقَطَتْ عنه ؛

---

(١) فى الأصل : « عام » .

(٢) بعده فى م : « كل » .

(٣) فى م : « الحلول » .

لِمَا روَى ابنُ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « ليس عَلَى مُسْلِمٍ[(١)] جِزْيَةٌ » . روَاه الخَلَّالُ[(٢)] . وقال أحمدُ : قد رُوِى عن عمرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه قال : إنْ أخَذَها فى كَفِّه ، ثم أسْلَمَ ، رَدَّها . وروَى أبو عُبَيْدٍ[(٣)] ، أنَّ يَهُودِيًّا أسْلَمَ ، فطُولِبَ بالجِزْيَةِ ، فقِيلَ : إنَّما أسْلَمْتَ تعَوُّذًا . قال : إنَّ فى الإسْلامِ مَعاذًا . فرُفِعَ إلى عمرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، فقال : إنَّ فى الإسْلامِ مَعاذًا . وكَتَبَ[(٤)] لا تُؤْخَذُ منه الجِزْيَةُ . ولأنَّ الجِزْيَةَ عُقُوبَةٌ تَجِبُ بسبَبِ الكُفْرِ ، فيُسْقِطُها الإسلامُ ، كالقَتْلِ . وإنِ اجْتَمَعَتْ على الذِّمِّىِّ جِزْيَةُ سِنِين ، أُخِذَتْ منه ، ولم تَتداخَلْ ؛ [(٥)]لأنَّه حَقٌّ[(٥)] مَالِىٌّ يجِبُ فى آخِرِ كلِّ حَوْلٍ ، فلم يَتداخَلْ ، كالدِّيَةِ والزَّكاةِ .

فصل : ويجوزُ أن يَشْرُطَ عليهم مع الجِزْيَةِ ضِيافَةَ مَن يَمُرُّ بهم مِن المسلمين ؛ لِمَا روَى الأحْنَفُ بنُ قَيْسٍ ، أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، شَرَط على أهْلِ الذِّمَّةِ ضِيافَةَ يومٍ ولَيْلَةٍ ، وأن يُصْلِحُوا القناطِرَ ، وإن قُتِلَ رجلٌ مِن المسلمينَ بأرْضِهم ، فعليهم دِيَتُه . رَوَاه الإمامُ أحمدُ[(٦)] . ولأنَّ فيه

---

(١) فى س ٣، م : « المسلم » .

(٢) وأخرجه أبو داود ، فى : باب فى الذمى يسلم فى بعض السنة ...، من كتاب الخراج والفىء والإمارة . سنن أبى داود ٢/ ١٥٢. والترمذى ، فى : باب ما جاء ليس على المسلم جزية ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣/ ١٢٧. والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٢٢٣، ٢٨٥.

(٣) فى : الأموال ٤٨.

كما أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٦/ ٩٤.

(٤) فى م : « فكتب أن » .

(٥ - ٥) فى م : « لأن الحق » .

(٦) وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٢/ ٤٧٧. وأبو عبيد ، فى : الأموال ١٤٥. =

مَصْلَحةً، فإنَّه رُبَّما تعذَّرَ الشِّراءُ على المسلمين. ولا يَلْزَمُهم ذلك إلَّا برِضاهم؛ لأنَّه أداءُ مالٍ، فلم يَلْزَمْهم[1] بغيرِ رِضَاهم، كالجِزْيَةِ. وإنِ امْتنَعُوا مِن قَبولِ الشَّرْطِ، لم تُعْقَدْ لهم الذِّمَّةُ؛ لأنَّه شَرْطٌ سائغٌ، فإذا امْتنَعُوا منه، لم تُعْقَدْ[2] لهم، كالجِزْيَةِ. فإن لم يَشْتَرِطْ[3] عليهم الضِّيافَةَ، لم تَجِبْ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قال لمُعَاذٍ[4]: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا»[5]. [٤٣١ظ] ولم يذْكُرِ الضِّيافَةَ. ومن أصْحابِنا مَن قال: تَجِبُ بغيرِ شَرْطٍ، كما تَجِبُ على المسلمينَ.

وتُقْسَمُ الضِّيافَةُ عليهم على قَدْرِ جِزْيَتِهم. والأَوْلَى أن يُبيِّنَ عدَدَ أيَّامِ الضِّيافَةِ مِن السَّنَةِ، وعَدَدَ مَن يُضَافُ مِن الرَّجَّالَةِ والفُرْسانِ، وقَدْرَ الطَّعامِ والإدامِ والعَلُوفَةِ؛ لأنَّه أبْعَدُ مِن اللَّبْسِ. فإن أطلقَ ذلك، جاز.

ولا يجِبُ عليهم فى الضِّيافَةِ أكْثَرُ مِن يومٍ وليْلَةٍ؛ لأنَّ ذلك الواجِبُ على المسلمِ[6]. ولا يُكَلَّفُونَ إلَّا مِن طَعامِهم وإدامِهم؛ لِما روَى أسْلَمُ أنَّ أهلَ الجِزْيَةِ مِن أهْلِ الشَّامِ أتَوْا عمرَ بنَ الخَطَّابِ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، فقالُوا[7]:

= والبيهقى، فى: السنن الكبرى ٩/ ١٩٦. وانظر: إسناد الإمام أحمد، فى: التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ٦٧.

(١) فى ف: «يلزم».

(٢) فى ف: «تنعقد».

(٣) فى الأصل، س ٣، م: «يشترطوا».

(٤) زيادة من: م.

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٨٢.

(٦) فى الأصل: «المسلمين».

(٧) فى ف: «فقال».

إنَّ المسلمين إذا مَرُّوا بنا ، كَلَّفُونَا ذَبْحَ الغَنَمِ والدَّجاجِ فى ضِيافَتِهم . فقال : أطْعِمُوهم مِمَّا تَأْكلُونَ ، ولا تَزِيدُوهم على ذلك[1] . ولا تُزادُ الضِّيافَةُ على ثلاثَةِ أيَّامٍ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « الضِّيَافَةُ ثَلاثَةُ أيَّامٍ »[2] . وذكَر القاضى أنَّ تقْدِيرَ أيامِ الضِّيافَةِ ، وعددِ مَن يُضافُ ، والطعامِ ، والإِدَامِ ، والعَلُوفَةِ ، شَرْطٌ ؛ لأنَّه مِن الجِزْيَةِ ، فاعْتُبِرَ العِلْمُ به ، كالنُّقُودِ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ عمرَ لم يُقَدِّرْه ، ولمَّا شُكِىَ إليه اعْتِداءُ الأضْيافِ ، قال : أطْعِمُوهم مِمَّا تأْكُلون .

وللمسلمين النُّزولُ فى الكَنائِسِ والبِيَعِ ؛ لأنَّ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، صالحَ أهلَ الشّامِ على أن يُوَسِّعُوا أبْوابَ بِيَعِهم وكَنائِسِهم لِمَن[3] يَجْتازُ بهم مِن المسلمين ، لِيَدْخُلَها المسلمون رُكْبانًا[4] . فإن لم يَجِدُوا مَكانًا ، فلهم النُّزولُ فى الأَفْنِيَةِ ، وفُضُولِ المَنازِلِ ، مِن غيرِ أن يُحَوِّلُوا ذا مَنْزِلٍ عن مَنْزِلِه .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٦/ ٨٧، ٨٨، ١٠/ ٣٢٩، ٣٣٠. وحميد بن زنجويه ، فى : الأموال ١/ ١٥٨.

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب إكرام الضيف ، من كتاب الأدب ، وفى : باب حفظ اللسان ، من كتاب الرقاق . صحيح البخارى ٨/ ٣٩، ١٢٥. ومسلم ، فى : باب الضيافة ، ونحوها ، من كتاب اللقطة . صحيح مسلم ٣/ ١٣٥٣. وأبو داود ، فى : باب ما جاء فى الضيافة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢/ ٣٠٨. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الضيافة كم هو ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ١٤٥/٨. وابن ماجه ، فى : باب حق الضيف ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ٢/ ١٢١٢. والدارمى ، فى : باب فى الضيافة ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمى ٢/ ٩٨. والإمام مالك ، فى : باب جامع ما جاء فى الطعام والشراب ، من كتاب صفة النبى ﷺ . الموطأ ٢/ ٩٢٩. والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٣١، ٦/ ٣٨٥، ٣٨٦.

(٣) فى ف : « ممن » .

(٤) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٩/ ٢٠٢. وانظر : التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ٧٠، ٧١.

فإن لم يَسَعْهم ، فالسّابِقُ أحَقُّ ، فإنِ استوَوْا[1] ، وتَشاحُّوا ، أُقْرِعَ بَيْنَهم .

فإنِ امْتنعَ أهلُ الذِّمَّةِ ممَّا شَرَط عليهم ، أُجْبِرُوا عليه ، فإن لم يُمْكِنْ إلَّا بالمُقاتَلَةِ ، قُوتِلُوا ، فإن قاتَلُوا ، انْتَقَضَ عَهْدُهم .

فصل : ويُثْبِتُ الإمامُ عدَدَ أهْلِ الذِّمَّةِ ، وأسْماءَهم ، وأنْسابَهم ، ودِينَهم ، وحِلَاهم التى لا تتَغَيَّرُ بالأيامِ ؛ كالطُّولِ والقِصَرِ ، والبَياضِ والسَّوادِ والسُّمْرَةِ ، فيَكْتُبُ[2] : أدْعَجُ[3] العَيْنَيْنِ ، أَقْنَى[4] الأنْفِ ، مَقْرُونُ الحاجِبَين . ويُثْبِتُ ما يَأْخُذُ منهم ، ويجْعَلُ لكُلِّ طائفَةٍ عَرِيفًا ، يجْمَعُهم عندَ أداءِ الجِزْيَةِ ، ويَعْرِفُ مَن يَبْلُغُ مِن غِلْمانِهم ، ويُفِيقُ مِن مَجانِينِهم ، ويَقْدَمُ مِن غائِبِهم ، ومَن يموتُ أو يُسْلِمُ ؛ لأنَّه أمْكَنُ لاسْتِيفاءِ الجِزْيَةِ وأَحْوَطُ .

وتُؤْخَذُ الجِزْيَةُ ممَّا تيَسَّرَ مِن أمْوالِهم ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ لمُعاذٍ : « خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينارًا ، أَوْ عَدْلَهُ مَعافِرَ[5] » . وكان النبيُّ ﷺ يَأْخُذُ مِن أهلِ نَجْرانَ أَلْفَيْ حُلَّةٍ[6] . وكان عليٌّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، يَأْخُذُ مِن كُلِّ ذِى صِناعَةٍ

---

(١) فى م : « تساووا » .

(٢) زيادة من : م .

(٣) الدُّعْجة : سواد العين مع سعتها .

(٤) قنى الأنف قنًا : ارتفع وسط قصبته وضاق منخراه .

(٥) فى الأصل ، م : « مغافر » .

والحديث تقدم تخريجه فى صفحة ٥٨٢.

(٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى أخذ الجزية ، من كتاب الخراج والفىء والإمارة . سنن أبى داود ٢/ ١٤٩.

مِن صِناعَتِه التى عندَه[1] . ومَن قُبِضَتْ جِزْيَتُه ، كُتِب له بَراءَةٌ لتكونَ له حُجَّةً إذا احْتاجَ إليها .

ويُمْتَهَنُونَ عندَ أخْذِ الجِزْيَةِ منهم ، ويُطالُ قِيامُهم ، وتُجَرُّ أيْدِيهم عندَ أخْذِها . ومَن بعَثَها منهم ، لم تُقْبَلْ حتى يَحْضُرَ فيُؤَدِّيَها ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾[2] .

فصل : إذا مات الإمامُ ، أو عُزِلَ ووُلِّيَ غيرُه ، لم يَحْتَجْ إلى تَجْدِيدِ عَقْدٍ ؛ لأنَّ الخُلَفاءَ لم يُجَدِّدُوا لمَن كان فى زَمَنِهم عَقْدًا ، ولأنَّه عَقْدٌ لازِمٌ ، فأَشْبَهَ الإجارَةَ . فإن عَرَف الثانى مَبْلَغَ المَشْرُوطِ عليهم ، أقَرَّهم عليه ، وإن لم يَعْرِفْ رَجَع إلى قولِهم فيما يَسُوغُ جَعْلُه جِزْيَةً ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ مَعْرِفَتُه إلَّا مِن جِهَتِهم . فإن ثبَت بعدَ ذلك أنَّهم نقَصُوا[3] مِن الشُّروطِ التى عليهم شيئًا ، رَجَع عليهم بما[4] نَقَص[5] . فإن قال [٤٣٢و] بعضُهم : كنَّا نُؤَدِّى دِينارًا . وقال بعضُهم : كنَّا نُؤَدِّى دِينارَيْن . أُخِذَ كلُّ واحِدٍ منهم بإقْرارِه ، ولم يُقْبَلْ قولُ بعضِهم على بعضٍ ؛ لأنَّ أقْوالَهم غيرُ مَقْبُولَةٍ .

---

(١) أخرجه أبو عبيد ، فى : الأموال ٤٤، ٥٥.

(٢) سورة التوبة ٢٩.

(٣) فى م : « نقضوا » .

(٤) فى م : « فيما » .

(٥) فى م : « نقض » .



بابُ المأخوذِ مِن أحكامِ[1] الذِّمَّةِ

لا يجوزُ عَقْدُ الذِّمَّةِ إلَّا بشَرطَيْن ؛ بَذْلُ الجِزْيَةِ ، والْتِزامُ أحْكامِ المِلَّةِ[2] ، مِن حُقُوقِ الآدَمِيِّينَ فى[3] العُقُودِ والمُعامَلاتِ ، وأُرُوشِ الجِناياتِ ، وقِيَمِ المُتْلَفاتِ . فإن عُقِدَ على غيرِ هَذَيْن الشَّرْطَيْن ، لم يَصِحَّ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تعالى : ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾[4] . قيلَ : الصَّغارُ جَرَيانُ أحْكامِ المسلمين عليهم .

ومَن ادَّعَى منهم كِتابًا مِن عُمَرَ ، أو عليٍّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، بالبَراءَةِ مِن الجِزْيَةِ ، لم يُصَدَّقْ ؛ لأنَّه لا أصْلَ له ، ولم يَذْكُرْه عُلَماءُ الإسْلامِ ، وأخْبارُ أهْلِ الذِّمَّةِ لا تُقْبَلُ .

فصل : ويَلْزَمُهم التَّمَيُّزُ عن المسلمين فى أرْبَعةِ أشْياءَ ؛ لِباسُهم ، وشُعورُهم ، ورُكُوبُهم ، وكُناهم ؛ لِما رَوَى إسْماعِيلُ[5] بنُ عَيَّاشٍ ، عن غيرِ واحدٍ مِن أهْلِ العِلْمِ ، قالُوا : كَتَبَ أهْلُ الجَزِيرَةِ إلى عبدِ الرحمنِ بنِ غَنْمٍ :

---

(١) بعده فى س ٣، م : « أهل » .

(٢) فى م : « الذمة » .

(٣) بعده فى م : « الحقوق و » .

(٤) سورة التوبة ٢٩.

(٥) بعده فى الأصل : « عن » .

إنَّا شَرَطْنا على أنْفُسِنا أن لا نتَشَبَّهَ بالمسلمين فى لُبْسِ قَلَنْسُوَةٍ ، ولا عِمامَةٍ ، ولا نَعْلَيْن ، ولا فَرْقِ شَعَرٍ ، ولا فى مَراكِبِهم ، ولا نتَكَلَّمَ بكلامِهم ، وأن لا نتَكَنَّى بكُنَاهم ، وأن نَجُزَّ مَقادِمَ رُءوسِنا ، ولا نَفْرِقَ نَواصِيَنَا ، ونَشُدَّ[1] الزَّنانيرَ[2] فى أوْسَاطِنا ، ولا نَنْقُشَ خَواتِيمَنا بالعرَبِيَّةِ ، ولا نَرْكَبَ السُّروجَ ، ولا نتَّخِذَ شيئًا مِن السِّلاحِ ، ولا نَحْمِلَه ، [3]ولا نتَقَلَّدَ السُّيوفَ[3] . وذَكَر سائِرَه . رَوَاه الخَلَّالُ[4] بإسْنادِه ، وذكَر فى آخِرِه : فكَتَبَ بذلك عبدُ الرحمنِ بنُ غَنْمٍ إلى عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، فكتبَ إليه عمرُ : أن أمْضِ لهم ما سأَلُوا .

فيَجْعَلُون فيما يَظْهَرُ مِن ثِيابِهم ثَوْبًا يُخالِفُ لَوْنُه لونَ سائرِ ثِيابِهم ؛ كالعَسَلىِّ ، والأدْكَنِ ، والأزرقِ ، والأصفرِ . ويَشُدُّونَ الزَّنانِيرَ[5] فى أوْسَاطِهم فوقَ ثِيابِهم . وإن لَبِسُوا العَمائِمَ ، أو القَلَانِسَ ، جعَلُوا فيها خِرْقَةً تُخالِفُ لَوْنَها . ويُخْتَمُ فى رِقابِ رِجالِهم ونِسائِهم خَواتِيمُ مِن رَصاصٍ أو حَدِيدٍ ، ليتَمَيَّزُوا فى الحَمَّامِ عن المسلمين . وتُؤْخَذُ نِساؤُهم بالغِيارِ والزُّنَّارِ تحتَ ثِيابِهنَّ ؛ لِئَلَّا تَنْكَشِفَ رُءوسُهنَّ إن شَدَدْنَه فوقَ ثِيابِهِنَّ ؛ لِما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه كَتَب إلى أهلِ الآفاقِ : مُرُوا نِساءَ أهلِ الأدْيانِ

---

(١) فى م : « نشدد » .

(٢) فى ف : « الزنار » .

والزنانير جمع الزنار ، وهو حزام يشده النصرانى على وسطه .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٩٣ . حاشية ٤ .

(٥) فى الأصل ، س ٣ : « الزنار » .

أن يَعْقِدْنَ زَنانيرَهُنَّ. وإن لَبِسْنَ الخِفافَ، جعَلْنَ الخُفَّين مِن لَوْنَيْن، ليتَمَيَّزْنَ عن نِساءِ المسلمين. فإن شَرَط عليهم الجَمْعَ بينَ الزُّنَّارِ والغِيارِ، أُخِذُوا به. وإن شرَط أحدَهما، اكْتُفِيَ به. ولا يُمْنَعُون مِن لُبْسِ فاخِرِ الثِّيابِ، والطَّيْلَسانِ؛ لأنَّ التَّمَيُّزَ حَصَل بما ذكَرْناه. وأمَّا التَّمَيُّزُ فى الشُّعورِ، فبِأن يَحْذِفُوا مَقادِمَ رُءُوسِهم، ولا يَفْرِقُوا شُعورَهم؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ فَرَق شَعَرَه[(١)]. وأمَّا التَّمَيُّزُ فى الرُّكوبِ، فلا يَرْكَبُونَ الخَيْلَ؛ لأنَّ رُكوبَها عِزٌّ، ولهم ركوبُ ما سِوَاها على غيرِ السُّروجِ. ورُوِىَ عن ابنِ عمرَ، أنَّ عمرَ أَمَر أن يَرْكَبُوا عَرْضًا على الأُكُفِ[(٢)] بالعَرْضِ[(٣)]. ولا يتَكَنَّوْن بكُنَى المسلمينَ؛ كأبِى القاسِمِ، وأبى بَكْرٍ، وأبى عبدِ اللَّهِ، [٤٣٢ظ] ونحوِها. ولا يُمْنَعُونَ مِن [(٤)]الكُنَى بالكُلِّيَّةِ[(٤)]؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قال لأسْقُفِ نَجْرَانَ: «أَسْلِمْ أَبَا الحَارِثِ»[(٥)]. وقال عمرُ لنَصْرانِىٍّ: يا أبا حَسَّانَ أَسْلِمْ، تَسْلَمْ.

---

(١) أخرجه البخارى، فى: باب صفة النبى ﷺ، من كتاب المناقب، وفى: باب إتيان اليهود النبى ﷺ حين قدم المدينة، من كتاب مناقب الأنصار، وفى: باب الفرق، من كتاب اللباس. صحيح البخارى ٤/ ٢٣٠، ٥/ ٩٠، ٧/ ٢٠٩. ومسلم، فى: باب فى سدل النبى ﷺ شعره وفرقه، من كتاب الفضائل. صحيح مسلم ٤/ ١٨١٨. وأبو داود، فى: باب ما جاء فى الفرق، من كتاب الترجل. سنن أبى داود ٢/ ٤٠٠. والنسائى، فى: باب فرق الشعر، من كتاب الزينة. المجتبى ٨/ ١٦٠، ١٦١. والإمام أحمد، فى: المسند ١/ ٢٤٦، ٢٦١، ٢٨٧، ٣٢٠.

(٢) الأكف، جمع الإكاف: البرذعة.

(٣) أخرجه أبو عبيد، فى: الأموال ٥٣.

(٤ - ٤) فى ف: «الكنايات».

(٥) أخرجه عبد الرزاق، فى: المصنف ١٠/ ٣١٦. وعزاه فى التكميل للخلال فى أحكام أهل الملل من جامعه. التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ٧٤، ٧٥.

ذَكَرهما أحمدُ .

فصل : ولا يتَصَدَّرُونَ فى المجالسِ عندَ المسلمين ؛ لأنَّ فى كتابِهم لعبدِ الرحمنِ بنِ غَنْمٍ : وأن نُوَقِّرَ المسلمين فى مجَالِسِهم ، ونُرْشِدَ الطَّريقَ ، ونَقُومَ لهم عن المجالسِ إذا أرادُوا المجالِسَ ، ولا نَطَّلِعَ عليهم فى مَنازِلِهم . ولا يُبْدَءون[(١)] بالسَّلامِ ؛ لِما روَى أبو هُرَيْرَةَ قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا لَقِيتُمْ[(٢)] اليَهُودَ فى الطَّرِيقِ فَاضْطَرُّوهُمْ إلى أَضْيَقِهَا ، وَلَا تَبْدَءُوهُمْ بالسَّلَامِ » . [(٣)]رَواه مسلمٌ بمَعْناه[(٣)] . وإن سلَّمُوا عليه ، قال : وعليكم . لِما روَى أبو بَصْرَةَ[(٤)] قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّا غَادُونَ ، فلا تَبْدَءُوهُمْ بِالسَّلَامِ ، وَإِنْ سَلَّمُوا عَلَيْكُمْ ، فَقُولُوا : وَعَلَيْكُمْ »[(٥)] . قيلَ لأحمدَ : فإنَّا نأْتِيهم فى مَنازِلِهم وعندَهم قومٌ مسلمون ، أفَنُسَلِّمُ عليهم ؟ قال : نعم ،

---

(١) فى م : « يبدءوننا » .

(٢) فى الأصل : « رأيتم » .

(٣ - ٣) زيادة من : ف .

والحديث أخرجه مسلم ، فى : باب النهى عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام ...، من كتاب السلام . صحيح مسلم ٤/ ١٧٠٧.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى السلام على أهل الذمة ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢/ ٤٦٣. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التسليم على أهل الكتاب ، من أبواب السير ، وفى : باب ماجاء فى التسليم على أهل الذمة ، من أبواب الاستئذان . عارضة الأحوذى ٧/ ١٠٣، ١٠/ ١٧٥. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٢٦٣، ٢٦٦، ٣٤٦، ٤٤٤، ٤٥٩، ٥٢٥.

(٤) فى ف ، م : « نضرة » ، وغير منقوطة فى الأصل ، س ٣.

(٥) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦/ ٣٩٨.

تَنْوِى السَّلامَ على المسلمين.

فصل: ويُمنَعُون مِن إحْداثِ بِناءٍ يَعْلُو بِناءَ جِيرانِهم المسلمين؛ لقولِهم فى شُروطِهم: ولا نَطَّلِع عليهم فى مَنازِلِهم. ولقولِ النبىِّ ﷺ: «الإسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى»[1]. وفى مُساواتِهم وَجْهان؛ أحدُهما، يجوزُ؛ لأنَّه[2] لا يُفْضِى إلى عُلُوِّ الكُفْرِ[3]. والثانى، لا يجوزُ؛ لأنَّ القَصْدَ عُلُوُّ الإسْلامِ، ولا يحْصُلُ مع المُساواةِ. فإن لم يكنْ لهم جارٌ مسلمٌ، لم يُمْنَعُوا مِن تَعْلِيَةِ بُنْيَانِهم؛ لأنَّه لا يَضُرُّ المسلمين. وإن مَلَكُوا دارًا عالِيَةً مِن مسلمٍ، لم يُؤْمَرُوا بنَقْضِها؛ لأنَّهم مَلَكُوها على هذه الصِّفَةِ.

فصل: ويُمْنَعُون مِن إظْهارِ المُنْكَرِ؛ كالخمرِ، والخِنْزِيرِ، وضَرْبِ النَّاقُوسِ، ورَفْعِ أصْواتِهم بكِتابِهم، وإظهارِ أعْيادِهم، وصُلُبِهم[4]؛ لِما رُوِىَ فى شُروطِهم لعبدِ الرحمنِ بنِ غَنْمٍ: إنَّا شَرَطْنا على أنْفُسِنا أنْ لا نَضْرِبَ نَواقِيسَنا إلَّا ضَرْبًا خَفِيًّا فى جَوْفِ كنائِسِنا، ولا نُظْهِرَ عليها صَلِيبًا، ولا نَرْفَعَ أصْواتَنا[2] فى الصَّلاةِ ولا القِراءَةِ فى صَلاتِنا فيما يحْضُرُه المسلمون، وأن لا نُخْرِجَ صَلِيبًا ولا كِتابًا فى سُوقِ المسلمين، وأن لا نَخْرُجَ باعُوثًا،

---

(١) أخرجه البخارى تعليقا، فى: باب إذا أسلم الصبى فمات ...، من كتاب الجنائز. صحيح البخارى ٢/ ١١٧. والبيهقى موصولا، فى: السنن الكبرى ٦/ ٢٠٥. وانظر طرق الحديث فى الإرواء ٥/١٠٦ - ١٠٨.

(٢) سقط من: الأصل.

(٣) فى الأصل: «الكفار».

(٤) فى ف: «صليبهم».

ولا شَعانِينَ[1] ، ولا نَرْفَعَ أصواتَنا مع مَوْتانا ، ولا نُظْهِرَ النِّيرانَ معهم فى أسْواقِ المسلمينَ ، وأن[2] لا [3]نُجاوِرَهم بالخَنازيرِ[3] ، ولا نُظْهِرَ شِرْكًا[4] ، ولا نُرَغِّبَ فى دِينِنا ، ولا نَدْعُوَ إليه أحَدًا . والباعُوثُ عيدٌ يَجْتَمِعُون له[5] ، كما يَخْرُجُ المسلمون يومَ الفِطْرِ والأضْحَى .

فصل : ويُمْنَعُون مِن إحْداثِ البِيَعِ والكَنائسِ والصَّوامِعِ فى بلادِ المسلمين ؛ لِما رُوِىَ فى شُروطِهم لعبدِ الرحمنِ بنِ غَنْمٍ : إنَّا شرَطْنَا لك[2] على أنفسِنا أن لا نُحْدِثَ فى مَدِينَتِنا كَنِيسةً ، ولا فيما حَوْلَها دَيْرًا ، ولا قلايَةً[6] ، ولا صَوْمَعَةَ راهِبٍ ، ولا نُجَدِّدَ ما خَرِبَ مِن كَنائِسِنا ، ولا ما كان منها فى خِطَطِ المسلمين . وما كان فيها قبلَ الفَتْحِ فى بَلَدٍ فُتِحَ صُلْحًا ، أُقِرَّ ؛ لأنَّ الصَّحابَةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهم ، أقَرُّوهم على كَنائسِهم وبِيَعِهم ، وما فُتِحَ عَنْوَةً فكذلك ؛ لأنَّ الكنائِسَ والبِيَعَ مَوْجُودَةٌ فى جميعِ بلادِ المسلمين مِن غيرِ نَكِيرٍ ، ولم تَهْدِمْها الصَّحابَةُ فى بلَدٍ فتَحُوه عَنْوَةً[7] . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّها تُهْدَمُ ؛ لأنَّها بلادٌ مَمْلُوكَةٌ للمسلمين ، فلم يَجُزْ أن يكونَ فيها بِيعَةٌ ، كالتى مَصَّرَها المسلمون . ويجوزُ رَمُّ ما تشَعَّثَ مِن بِيَعِهم

---

(١) الشعانين : عيد النصارى يقع يوم الأحد السابق لعيد الفصح .

(٢) سقط من : ف ، م .

(٣ - ٣) فى الأصل ، م : « نجاوزهم بالخنائز » .

(٤) فى ف : « شركنا » .

(٥) فى س ٣: « مجتمعون » .

(٦) القلاية : شبه صومعة تكون فى كنيسة النصارى . تاج العروس (ق ل ى) .

(٧) زيادة من : ف .

وكَنائِسِهم ، رِوايَةً واحدةً ؛ لأنَّه أبْقَى لها ، فأَشْبَهَ تَطْيِينَ سُطُوحِها . [٤٣٣و] وأمَّا تَجْدِيدُ ما خَرِبَ منها ، فلا يجوزُ ؛ لقولِهم : ولا نُجَدِّدَ ما خَرِبَ مِن كَنائِسِنا . ولأنَّه بِناءُ كَنِيسَةٍ فى دارِ الإسْلامِ ، فَمُنِعَ منه ، كابْتِداءِ بِنائِها . وعنه[(١)] ، يجوزُ ؛ لأنَّه أبْقَى لها ، أَشْبَهَ رَمَّ ما تشَعَّثَ .

وإن عُقِدَتْ لهم الذِّمَّةُ فى بَلَدٍ يَنْفَرِدُون به ، لم يُمْنَعُوا مِن شىءٍ ممَّا ذكَرْناه ، ولم يُؤْخَذُوا بغِيارٍ ولا زُنَّارٍ ؛ لأنَّهم فى بُلْدانِهم ، فلم يُمْنَعُوا مِن إظْهارِ دِينِهم .

فصل : ويُمْنَعُون مِن سُكْنَى الحِجَازِ ؛ لِما روَى أبو عُبَيْدَةَ بنُ الجَرَّاحِ ، أنَّ آخِرَ ما تكَلَّمَ به النبىُّ ﷺ قال : « أَخْرِجُوا اليَهُودَ مِن الحِجَازِ »[(٢)] . وعن عمرَ أنَّه سمِعَ رسولَ اللَّهِ ﷺ يقولُ : « لأُخْرِجَنَّ اليَهُودَ والنَّصَارَى مِنْ جَزِيرَةِ العَرَبِ » . [(٣)]رَواه مسلمٌ[(٣)] . والمُرادُ الحِجَازُ ؛ بدَليلِ أنَّ أحَدًا مِن

---

(١) بعده فى الأصل : « لا » .

(٢) بعده فى ف ، م : « رواه أحمد وأبو داود » .

والحديث أخرجه الدارمى ، فى : باب إخراج المشركين من جزيرة العرب ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢ / ٢٣٣. والبخارى ، فى : التاريخ الكبير ٤ / ٥٧.

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

والحديث أخرجه مسلم ، فى : باب إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب ، من كتاب الجهاد والسير . صحيح مسلم ٣ / ١٣٨٨.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب إخراج اليهود من جزيرة العرب ، من كتاب الخراج والفىء والإمارة . سنن أبى داود ٢ / ١٤٧. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧ / ١٠٧، ١٠٨. والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٩، ٣٢، ٣ / ٣٤٥.

الخُلَفاءِ لم يُخْرِجْ أحَدًا مِن اليَمَنِ ، ولا أهْلَ تَيْماءَ[1] ، فدَلَّ على أنَّ المُرادَ به الحِجَازُ ؛ وهو مَكَّةُ ، والمدِينَةُ ، واليَمامَةُ ، وخَيْبَرُ ، وفَدَكُ ، وما والَاها ، سُمِّى حِجازًا لأنَّه حَجَز بينَ تِهامَةَ ونَجْدٍ . وليس نَجْرانُ مِن الحِجازِ ، وإنَّما أجْلاهم عمرُ منه ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ صالَحَهم على أنْ لا يأْكلُوا الرِّبَا ، فأكَلُوه ، ونقَضُوا العَهْدَ ، فأمرَ بإجْلائِهم ، فأجْلَاهم عمرُ[2] .

ويجوزُ تَمْكِينُهم مِن دُخولِ الحِجازِ لغيرِ إقامَةٍ ؛ لأنَّهم كانُوا يدْخُلُونَه فى زَمَنِ[3] عمرَ ، وعُثْمانَ ، والخُلَفاءِ بعدَهم . ولا يجوزُ (4لهم الدُّخولُ4) إلَّا بإذْنِ الإمامِ ؛ لأنَّ دُخُولَهم إنَّما أُجِيزَ لحاجَةِ المسلمين ، فوَقَفَ على رأْيِ الإمامِ ، كدُخُولِ الحَرْبِىِّ دارَ الإسلامِ . فمَن اسْتَأْذَنَ منهم فى (5 الدُّخولِ5) فيما للمُسْلِمين فيه نَفْعٌ ؛ كتِجارَةٍ ، ورِسالَةٍ ، ونحوِها ، أُذِنَ له ؛ لِما فيه مِن المَصْلَحةِ ، فإذا دَخَل ، لم يُقِمْ فى مَوْضِعٍ أكْثَرَ مِن ثلاثَةِ أيامٍ ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أذِنَ لمَن دَخَل منهم تاجِرًا فى إقامَتِه ثلاثَةَ أيامٍ . فإذا انْتَقَلَ إلى مَوْضِعٍ آخرَ ، فله أن يُقِيمَ فيه ثلاثَةً أُخَرَ ؛ لأنَّه لا يَصِيرُ مُقِيمًا فى مَوْضِعٍ ، فأشْبَهَ المُسافِرَ . وإن مَرِض فعَجَزَ عن الخُروجِ ، أقامَ حتى يَبْرَأَ ؛ لأنَّه مَوْضِعُ ضَرورَةٍ ، وإن مات ، دُفِنَ فيه ؛ لأنَّه مَوْضِعُ حاجَةٍ .

---

(1) تيماء : بليد فى أطراف الشام ، بين الشام ووادى القرى . معجم البلدان ١/ ٩٠٧.

(2) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى أخذ الجزية ، من كتاب الخراج والفىء والإمارة . سنن أبى داود ٢/ ١٤٩.

(3) فى الأصل : « زمان » .

(4 - 4) فى م : « دخولهم » .

(5 - 5) فى م : « للدخول » .

فصل : ويُمْنَعُونَ مِن دُخولِ الحَرَمِ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا ﴾[1] . والمَسْجِدُ الحَرامُ الحرَمُ ؛ بدَليلِ قولِه تعالى : ﴿ سُبْحَٰنَ ٱلَّذِىٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ﴾[2] . و[3]أرادَ به[4] مَكَّةَ ؛ لأنَّه أُسْرِىَ به مِن بيتِ أُمِّ هَانِئٍ .

فإن جاء رسولٌ ، خَرَج إليه مَن يَسْمَعُ منه ، فإن لم يَكنْ له بُدٌّ مِن لِقاءِ الإمامِ ، خَرَج إليه[5] ، ولم يأْذَنْ له . فإن دَخَلَه عالِمًا بالمَنْعِ ، عُزِّرَ ، وإن كان جاهِلًا ، أُخْرِجَ ، ونُهِىَ ، وهُدِّدَ . وإن كان مَرِيضًا أو مَيِّتًا ، أُخْرِجَ ، ولم يُدْفَنْ فيه . فإن دُفِنَ ، نُبِشَ وأُخْرِجَ ، إلَّا أن يكونَ قد بَلِىَ ؛ لأنَّه إذا لم يَجُزْ دُخولُه فى حياتِه ، فدَفْنُ[6] جِيفَتِه فيه[7] أَوْلَى .

وحَدُّ الحَرَمِ مِن طَرِيقِ المدينةِ على ثلاثَةِ أمْيالٍ ، ومِن طريقِ العِرَاقِ على سَبْعَةِ أمْيالٍ ، ومِن[8] طريقِ الجِعْرَانَةِ تِسْعَةُ أمْيالٍ ، ومِن طريقِ عَرَفَةَ سَبْعَةُ

---

(١) سورة التوبة ٢٨.

(٢) بعده فى الأصل : « الآية » .
والآية من سورة الإسراء ١.

(٣) سقط من : م .

(٤) زيادة من : الأصل .

(٥) فى م : « عليه » .

(٦) فى م : « فمنع دفن » .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى الأصل : « على » .

أمْيالٍ[1] ، ومِن طريقِ جُدَّةَ عَشَرَةُ أمْيالٍ . فإن صالَحهم على دُخُولِه ، لم يَجُزْ ، وإن كان بعِوَضٍ ، لم يَجُزْ أيضًا[2] . فإن دخَلُوا إلى المَوْضِعِ الذى صالَحَهم عليه ، أخَذَ منهم العِوَضَ ؛ لأنَّهم اسْتَوْفَوُا المُعَوَّضَ[3] ، فلَزِمَهم العِوَضُ . وإن دَخَلُوا إلى بعضِه ، أَخَذ منهم بقَدْرِه .

فصل : وليس لهم دُخولُ مَساجِدِ الحِلِّ بغيرِ إذْنِ مسلمٍ ، فإن دَخَل ، عُزِّرَ ؛ لِما رَوَتْ أُمُّ غُرابٍ[4] ، قالت : رأيْتُ عليًّا ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، على المِنْبَرِ وبَصُرَ بمَجُوسِىٍّ ، فنزَلَ ، فضَرَبه ، وأخْرَجَه مِن أبْوابِ كِنْدَةَ . فإن أَذِنَ له مسلمٌ فى الدُّخولِ ، جاز فى[5] الصَّحيحِ مِن المَذْهَبِ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قَدِم عليه وَفْدُ الطَّائفِ ، فأنْزَلَهم المسجدَ قبلَ إسْلامِهم[6] . وعنه ، لا يجوزُ ؛ لِما روَى عِياضٌ الأَشْعَرِىُّ أنَّ أبا مُوسَى قَدِم [٤٣٣ظ] على عمرَ ومعه نَصْرانِىٌّ ، فأعْجَبَ عمرَ خَطُّه ، وقال : قُلْ لكَاتِبِكَ هذا يَقْرَأْ علينا[7] كِتابَه . قال : إنَّه لا يدْخُلُ المسجدَ . قال : لِمَ ، أجُنُبٌ هو؟ قال : هو نَصْرانِىٌّ . فانْتَهرَه عمرُ[8] . ولأنَّ الجُنُبَ يُمْنَعُ المسجدَ ، فالمُشْرِكُ أَوْلَى .

---

(١) زيادة من : م .

(٢) سقط من : س ٣، م .

(٣) فى ف : « العوض » .

(٤) انظر ترجمتها فى تهذيب الكمال ٣٥/ ٢٢٥.

(٥) فى ف : « على » .

(٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى خبر الطائف ، من كتاب الخراج والفىء والإمارة . سنن أبى داود ٢/ ١٤٦.

(٧) فى الأصل ، ف : « لنا » .

(٨) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٩/ ٢٠٤، ١٠/ ١٢٧.

فصل : وعلى الإمامِ حِفْظُ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، ومَنْعُ مَن يَقْصِدُهم بأَذًى مِن المسلمين والكُفَّارِ ، واسْتِنْقاذُ مَن أُسِرَ منهم بعدَ اسْتِنْقاذِ أُسارَى المسلمين ، واسْتِرْجاعُ ما أُخِذَ منهم ؛ لأَنَّهم بذَلُوا الجِزْيَةَ لحِفْظِهم وحِفْظِ أَمْوالِهم ، وإن أُخِذ منهم خَمْرٌ أو خِنْزِيرٌ ، لم يجِبِ اسْتِرْجاعُه ؛ لأَنَّه مُحَرَّمٌ لا يَحِلُّ اقْتِناؤُه . وإن أَخَذَ منهم أَهْلُ الحَرْبِ مالًا ، ثم قَدَر عليه المسلمون ، رُدَّ إليهم إذا عُلِم به قبلَ القِسْمَةِ ، كمالِ المسلمِ . وحُكْمُ أَمْوالِهم في الضَّمانِ حُكْمُ أَمْوالِ المسلمين .

فصل : وإذا تحاكَمَ مسلمٌ وذِمِّيٌّ إلى الحاكمِ ، لَزِمه الحُكْمُ بَيْنَهما ؛ لأَنَّ إنْصافَ المسلمِ والإنْصافَ[1] منه واجِبٌ . وإن تحاكَمَ ذِمِّيَّانِ إليه ، ففيه رِوايَتانِ ؛ إحداهما ، يَلْزَمُه الحُكْمُ بَيْنَهما ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾[2] . ولأَنَّ دَفْعَ الظُّلْمِ عنهم واجِبٌ ، والحُكْمُ طريقٌ له ، فوَجَب ، كالحُكْمِ بينَ المسلمين . والثانيةُ ، لا يجِبُ ، بل يُخَيَّرُ بينَ الحُكْمِ بَيْنَهم وبينَ تَرْكِهم ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾[3] . ولأَنَّهما كافِرانِ ، فلم يجِبِ الحُكْمُ بَيْنَهما ، [4]كالمُسْتَأْمِنِينَ . ولا يَحْكُمُ بَيْنَهما[4] إلَّا بحُكْمِ الإسْلامِ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ﴾[3] . وإن دعَا أحدَهما إلى

---

(١) في الأصل : « وإنصاف المسلم » .

(٢) سورة المائدة ٤٩.

(٣) سورة المائدة ٤٢.

(٤ - ٤) سقط من : الأصل.

الحُكْمِ[1] لَزِمَتْه الإجابةُ . وإن تحاكَمَ إليه مُسْتَأْمِنانِ ، خُيِّرَ بينَ الحكمِ بَيْنَهما وبينَ تَرْكِهما ؛ للآيةِ . وإن دَعاهما [2]إلى الحُكْمِ[2] ، أو أحدَهما ، لم يَلْزَمْهُما الحضُورُ ؛ لأنَّ قَوْلَه تعالى : ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ ﴾ . نزَلَتْ فى المُعاهدين قبلَ الوِلايَةِ .

فصل : ومَن أتَى مُحَرَّمًا مِن أهلِ الذِّمَّةِ مِمَّا يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَه فى دِينِه ؛ كالقَتْلِ ، والزِّنَى ، والسَّرِقَةِ ، والقَذْفِ ، وَجَب عليه ما يجِبُ على المُسْلِمِ ؛ لِما روَى أَنَسٌ أنَّ يَهُودِيًّا قَتَل جارِيَةً على أَوْضَاحٍ لها ، فقَتلَه رسولُ اللَّهِ ﷺ بينَ حَجَرَيْنِ . مُتَّفَقٌ عليه[3] . ورَوَى ابنُ عمرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهما ، أنَّ النبىَّ ﷺ أُتِىَ بيَهُودِيَّيْنِ قد فَجَرا بعدَ إحْصَانِهما ، فرَجَمهما[4] . ولأنَّه مُحَرَّمٌ فى دِينِه ، وقد الْتَزَم حُكْمَ الإسْلامِ ، فثَبَت فى حَقِّه حُكْمُه ، كالمسلمِ . فأمَّا ما لا يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَه ، كشُرْبِ الخَمْرِ ونحوِه ، فلا حَدَّ عليه فيه[5] ؛ لأنَّه يَعْتَقِدُ حِلَّه ، فلم تَجِبْ عُقُوبَتُه[6] ، كالكُفْرِ . ولا يُمَكَّنُ مِن التَّظاهُرِ به ؛ لأنَّه مُنْكَرٌ ، فلا يُمَكَّنُ مِن إظْهارِه ، فإن أظْهَرَه عُزِّرَ .

---

(1) فى الأصل : « الحاكم » ، وفى م : « الحضور » .

(2 - 2) فى ف : « الحاكم » .

(3) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣٨ .

(4) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩٣ .

(5) زيادة من : س ٣، م .

(6) فى م : « عقوبة » .

بابُ العُشُورِ

ومَن اتَّجَرَ مِن أهلِ الذِّمَّةِ إلى غيرِ بلَدِه ثم عاد، أُخِذ منه نِصْفُ عُشْرِ ما معه مِن المالِ؛ لِما روَى أنَسُ بنُ سِيرِينَ، قال: بَعَثَنِى أنَسُ بنُ مالِكٍ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، إلى العُشُورِ فقلتُ: تَبْعَثُنِى إلى العُشُورِ مِن بينِ عُمَّالِكَ؟ فقال: أمَا[1] تَرْضَى أنْ أجْعَلَكَ على ما جَعَلَنِى عليه عمرُ بنُ الخَطَّابِ، رَضِىَ اللَّهُ عنه؟ أمَرَنِى أن آخُذَ مِن المسلمين رُبُعَ العُشْرِ، ومِن أهْلِ الذِّمَّةِ نِصْفَ العُشْرِ. رَواه الإمامُ أحمدُ[2].

والذَّكَرُ والأُنْثَى سَواءٌ فى هذا؛ للخَبَرِ، ولأنَّه حَقُّ مالِ التِّجارَةِ، فوَجَب على الأُنْثَى، كالزكاةِ. وقال القاضى: لا يجِبُ على النِّساءِ؛ لأنَّه لا جِزْيَةَ علَيْهِنَّ. فعلى [٤٣٤و] قَوْلِه، يُؤْخَذُ[3] مِمَّنْ لا[4] تَجِبُ عليه الجِزْيَةُ مِن سائرِ[4] أهلِ الذِّمَّةِ. والأوَّلُ أصَحُّ.

وسَواءٌ كان تَغْلِبِيًّا أو غيرَه؛ لعُمومِ هذا الخَبَرِ، ولأنَّ الواجِبَ على

---

(١) فى م: «ألا».

(٢) وأخرجه عبد الرزاق، فى: المصنف ٦/ ٩٥، ٩٧. والبيهقى، فى: السنن الكبرى ٩/ ٢١٠.

(٣) فى م: «تؤخذ إلا».

(٤) سقط من: م.

التَّغْلِبِيِّ ضِعْفُ ما على المُسْلمِ، وذلكَ نِصْفُ العُشْرِ. وعن أحمدَ، أنَّ الواجِبَ عليه العُشْرُ؛ لِما روَى زِيَادُ بنُ حُدَيْرٍ، قال: بعَثَنى عمرُ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، مُصَدِّقًا، فأمَرَنى أنْ آخُذَ مِن نَصارَى بَنِى تَغْلِبَ العُشْرَ، ومِن نَصارَى أهْلِ الكِتابِ نِصْفَ العُشْرِ. روَاه أحمدُ[1] أيضًا.

وإن دَخَل إلينا تاجِرٌ حَرْبِيٌّ، أُخِذ منه العُشْرُ؛ لِما روَى لَاحِقُ بنُ حُمَيْدٍ، قال: قالوا لعمرَ: كيف نأْخُذُ مِن أهلِ الحَرْبِ إذا قَدِمُوا علينا؟ قال: كيف يأْخُذونَ منكم؟ قالوا: العُشْرَ. قال: فكذلكَ خُذُوا منهم[2].

وإن رَأَى الإمامُ التَّخْفِيفَ عليهم، أو التَّرْكَ لمَصْلَحةٍ، فَعَل ذلك؛ لأنَّه فَىْءٌ، فمَلَك تَخْفِيفَه، كالخَرَاجِ. وقد رُوِىَ عن عمرَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، أنَّه كانَ يأْخُذُ مِن النَّبَطِ، مِن القُطْنِيَّةِ العُشْرَ، ومِن الحِنْطَةِ والزَّبِيبِ[3] نِصْفَ العُشْرِ، ليَكْثُرَ الحَمْلُ إلى المدِينَةِ[4].

وذَكَر القاضى أنَّهم إذا دخَلُوا بمِيرَةٍ[5]، لم يُؤْخَذْ منهم شىءٌ؛ لأنَّهم لنَفْعِ المسلمين. وظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّه يُؤْخَذُ مِن الكُلِّ. وحديثُ عمرَ دَلِيلٌ عليه؛ لأنَّه أَخَذ مِن الحِنْطَةِ والزَّبِيبِ.

---

(١) وأخرجه أبو عبيد، فى: الأموال ٢٩.

(٢) أخرجه البيهقى، فى: السنن الكبرى ٩/ ٢١٠.

(٣) فى الأصل: «الزيت».

(٤) أخرجه الإمام مالك، فى: باب عشور أهل الذمة، من كتاب الزكاة. الموطأ ١/ ٢٨١. وعبد الرزاق، فى: المصنف ٦/ ٩٩. والبيهقى، فى: السنن الكبرى ٩/ ٢١٠.

(٥) الميرة: الطعام.

فإن كانت تجارَتُه فى خَمْرٍ أو[1] خِنْزِيرٍ، ففيه رِوايَتان؛ إحْداهما، يُؤْخَذُ مِن ثَمَنِها حَقُّها. قال أحمدُ فى حَدِيثِ سُوَيْدِ بنِ غَفَلَةَ، فى قولِ عمرَ: وَلُّوهم[2] بَيْعَ الخمرِ والخِنْزِيرِ بعُشْرِها[3]: هذا إسْنادٌ جَيِّدٌ. ولا يكونُ هذا إلَّا على الآخِذِ منها. والثانيةُ، لا يُؤْخَذُ منها شئٌ؛ لِما رَوَى أبو عُبَيْدٍ[4] بإسْنادِه، أنَّ عُتْبَةَ بنَ فَرْقَدٍ بَعَثَ إلى عمرَ بأرْبَعِينَ ألفَ دِرْهمٍ صدَقَةَ الخَمْرِ، فكَتَبَ إليه عمرُ: بعَثْتَ إلىَّ بصَدقَةِ الخَمْرِ وأنتَ أحَقُّ بها مِن المُهاجِرِينَ. فأَخْبَرَ بذلك الناس، وقال: واللَّهِ لا اسْتَعْمَلْتُكَ على شئٍ بعدَها. فنَزَعَه. وقولُ عمرَ: وَلُّوهم[2] بَيْعَها، وخُذُوا مِن ثَمَنِها. فى الخَرَاجِ[5]؛ لأنَّ بِلالًا قال لعمرَ: إنَّ عُمَّالَكَ يأخذُونَ الخَمْرَ والخَنازِيرَ فى الخَرَاجِ. فقال: لا تأْخذُوها منهم، وخُذُوا أنْتُم مِن الثَّمَنِ.

فصل: ولا يُؤْخَذُ[6] فى السَّنَةِ إلَّا مَرَّةً. نَصَّ عليه أحمدُ. وقال ابنُ حامِدٍ: يُؤْخَذُ مِن الحَرْبِيِّ كلَّما دَخَل إلينا؛ لأنَّنا لو[7] لم نأْخُذْ منه كُلَّ

---

(١) فى م: «و».

(٢) فى الأصل: «ولهم».

(٣) فى النسخ: «لعشرها». وانظر المغنى ٧/ ٤٢٥.
والأثر أخرجه عبد الرزاق، فى: المصنف ٦/ ٢٣. وأبو عبيد، فى: الأموال ٥٠.
وانظر ما أخرجه البيهقى، فى: السنن الكبرى ٩/ ٢٠٦.

(٤) فى: الأموال ٥١. وانظر أيضا ما أخرجه البيهقى، فى: السنن الكبرى ٩/ ٢٠٦.

(٥) فى الأصل: «الحرم».

(٦) بعده فى الأصل: «من».

(٧) سقط من: الأصل.

مَرَّةٍ ، لم نأْمَنْ أن لا يدْخُلَ[1] إذا جاءَ وَقْتُ [2]السَّنَةِ ، فيتَعَذَّرَ[2] الأخْذُ . والأوَّلُ الصَّحيحُ[3] ؛ لِما رُوِىَ أنَّ نَصْرانِيًّا جاء إلى عمرَ [4]بنِ الخَطَّابِ[4] ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، فقال : إنَّ عامِلَكَ عَشَرنى مَرَّتَيْنِ . قال عمرُ : ومَن أنت ؟ قال : أنا الشيخُ النَّصْرانِىُّ . قال عمرُ : وأنا الشيخُ الحَنِيفُ[5] . ثم كَتَب إلى عامِلِه : أن لا تَعْشِرَ فى السَّنَةِ إلَّا مَرَّةً . رَواه الإمامُ ، أحمدُ[6] . ولأنَّه حَقٌّ مالِ التِّجارَةِ ، فلا يُؤْخَذُ فى السَّنَةِ إلَّا مَرَّةً ، كالزكاةِ . وما ذَكَرَه ابنُ حامِدٍ لا يَلْزَمُ ؛ لأنَّه يُؤْخَذُ[7] منه أوَّلَ مَرَّةٍ ، ثم لا يُؤْخَذُ منه شىءٌ حتى يَحُولَ عليه[8] الحَوْلُ . ويَنْبَغِى أن يُكْتَبَ له كتابٌ بما أُخِذَ منه ، ووَقْتِ الأخْذِ ، وقَدْرِ المالِ ؛ ليكونَ حُجَّةً له حتى لا يُؤْخَذَ منه عُشْرُ ما أدَّى عُشْرَه قبلَ انْقِضاءِ الحَوْلِ .

فصل : ولا يجِبُ فى أقَلَّ مِن عَشَرَةِ دَنانِيرَ . نَصَّ عليه . وهل يجِبُ العُشْرُ فى العَشَرَةِ أو فى العِشْرِينَ ؟ على رِوايَتَيْن ؛ إحْداهما ، يجِبُ فى العَشَرَةِ ؛ لأنَّها مالٌ يبْلُغُ واجِبُه نِصْفَ مِثْقالٍ ، فوَجَب فيه ، كالعِشْرِينَ

---

(١) بعده فى ف : « إلينا » .

(٢) فى ف : « الأخذ للسنة فتعذر » .

(٣) فى م : « أصح » .

(٤ - ٤) زيادة من : م .

(٥) فى م : « الحنيفى » .

(٦) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٦/ ٩٩. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٩/ ٢١١.

(٧) فى م : « يوجد » .

(٨) زيادة من : م .

للمسلمِ . والثانيةُ ، لا يجِبُ إلَّا فى العِشْرِين[1] ؛ لأنَّه لا يجِبُ فى أقَلَّ منها زكاةٌ على مسلمٍ ولا تَغْلِبِىٍّ ، فلم يجِبْ فيه على ذِمِّىٍّ شىءٌ ، كاليَسِيرِ . وقال ابنُ حامِدٍ : يجِبُ فى القَليلِ والكثيرِ ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، قال : خُذْ مِن كُلِّ عِشْرِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا .

فصل : وإن مَرَّ على العاشِرِ [٤٣٤ظ] مُنْتَقِلٌ بمالِه ، لم يَأْخُذْ[2] منه ؛ لأنَّه لغيرِ التِّجارَةِ . وإن كانت معه تجارَةٌ ، وعليه دَيْنٌ ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّه يَمْنَعُ الأَخْذَ منه ؛ لأنَّه حَقٌّ مالٍ يتعلَّقُ بالتِّجارَةِ ، فمَنَع الدَّيْنُ وُجوبَه ، كالزكاةِ . ولا تُقْبَلُ دَعْوَى الدَّيْنِ إلَّا ببيِّنَةٍ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءَةُ ذِمَّتِه منه . وإن كانت معه جارِيَةٌ ، فادَّعَى أنَّها ابْنَتُه[3] ، ففيه رِوايَتانِ ؛ إحْداهما ، يُقْبَلُ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ المِلْكِ فيها . والثانيةُ ، لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّه يُمْكِنُه إقامَةُ البيِّنَةِ عليها .

---

(١) فى الأصل ، ف ، س ٣: « عشرين » .

(٢) فى م : « يؤخذ » .

(٣) فى ف : « لابنته » .



بابُ ما يَنْتَقِضُ به العَهْدُ

يَنْتَقِضُ عَهْدُ الذِّمِّيِّ بأحَدِ ثلاثَةِ أشْياءَ؛ الامْتِناعُ مِن بَذْلِ الجِزْيَةِ، والامْتِناعُ مِن الْتِزامِ أحْكامِ الإسْلامِ، وقِتالُ المسلمين، سواءٌ شُرِط عليهم، أو لم يُشْرَطْ؛ لأنَّ اللَّهَ سُبْحانه وتعالى أمَرَ بقتالِهم حتى يُعْطُوا الجِزْيَةَ، ويَلْتَزِمُوا أحْكامَ المِلَّةِ، فإذا امْتَنَعُوا مِن ذلك، وَجَب قِتالُهم. فإذا قاتَلُوا، فقد نَقَضُوا العَهْدَ؛ لأنَّ العَقْدَ يَقْتَضِى[1] الأمانَ مِن الجانِبَيْنِ، والقِتالُ يُنافِيه، فانْتَقَضَ العَهْدُ به.

فأمَّا ما سِوَى ذلك، فقِسْمان؛ أحدُهما، ما فيه ضَرَرٌ بالمُسْلِمينَ، وهو ثمانِيَةُ أشْياءَ؛ قَتْلُ مُسْلِمٍ، أو فَتْنُه عن دِينِه، أو[2] قَطْعُ الطَّرِيقِ عليه، أو الزِّنَى بمُسْلِمَةٍ، أو إصابَتُها باسْمِ نِكاحٍ، أو إيوَاءُ جاسُوسٍ، أو دَلالَةٌ على عَوْرَةِ[3] المسلمين، أو ذِكْرُ اللَّهِ تعالى، أو رسولِه، أو كِتابِه بسُوءٍ، ففيه رِوايَتانِ؛ إحْداهما، يَنْتَقِضُ العَهْدُ به، سَواءٌ شُرِطَ أو لم يُشْرَطْ؛ لِما رُوِىَ عن عمرَ، رَضِىَ اللَّهُ عنه، أنَّه رُفِعَ إليه رَجُلٌ، أرادَ اسْتِكْراهَ مُسْلِمَةٍ على الزِّنَى، فقال: ما على هذا صالَحْناكُم. وأمَرَ به، فصُلِبَ فى بيتِ

---

(١) فى م: «يقضى».

(٢) فى س ٣: «و».

(٣) فى م: «عورات».

المَقْدِسِ[(1)] . وقيلَ لابنِ عمرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنهما : إنَّ راهِبًا شَتَم[(2)] رسولَ اللَّهِ ﷺ . فقال : لو سمِعْتُه ، لقَتَلْتُه ، إنَّا لم نُعْطِ الأمانَ على هذا[(3)] . ورُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه أمرَ عبدَ الرحمنِ بنَ غَنْمٍ أنْ يُلْحِقَ فى كتابِ صُلْحِ الجزيرةِ : ومَن ضَرَب مُسْلِمًا ، فقد خَلَع عَهْدَه[(4)] . ولأنَّه لم يَفِ بمُقْتَضَى الذِّمَّةِ ، وهو الأمْنُ مِن جانبِه ، فانْتَقَضَ عَهْدُه ، كما لو قاتَلَ المسلمين . والثانيةُ ، لا يَنْتَقِضُ العَهْدُ به ، ويُقامُ عليه حَدُّ ذلك ؛ لأنَّ ما يَقْتَضِيه العَهْدُ مِن الْتِزامِ أداءِ الجِزْيَةِ ، وأحْكامِ المسلمين ، والكَفِّ عن قِتالِهم ، باقٍ ، فوَجَبَ بَقاءُ العَهْدِ .

فأمَّا سائِرُ الخِصالِ ، كالتَّمَيُّزِ عن المسلمين ، وتَرْكِ إظْهارِ المُنْكَرِ ، ونحوِه ، فإن لم يُشْتَرطْ عليهم ، لم يَنْتَقِضْ عَهْدُهم به ؛ لأنَّ العَقْدَ لا يَقْتَضِيها ، ولا ضَرَرَ على المسلمين فيها . وإن شُرِطَت عليهم ، فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، أنَّ عَهْدَهم يَنْتَقِضُ بمُخالَفَتِها ؛ لقولِه : ومَن نَقَض العَهْدَ بمُخالَفَةِ شىءٍ ممَّا صُولِحُوا عليه ، حَلَّ دَمُه ومالُه . ووَجْهُه أنَّ فى كتابِ صُلْحِ الجَزِيرَةِ لعبدِ الرحمنِ بنِ غَنْمٍ ، بعدَ اسْتِيفاءِ الشُّروطِ : وإن نحن غَيَّرْنَا أو خالَفْنا عمَّا شرَطْنا على أنْفُسِنا ، وقَبِلْنا الأمانَ عليه ، فلا ذِمَّةَ لنا ، وقد حَلَّ لك مِنَّا ما يَحِلُّ مِن أهلِ المُعانَدَةِ والشِّقاقِ . ولأنَّه عَقْدٌ بشَرْطٍ ، فزالَ بزَوالِ شَرْطِه ،

---

(1) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ١٠/ ٣٦٣، ٣٦٤. وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٠/ ٩٦، ٩٧.

(2) فى س ٣، م : « يشتم » .

(3) انظر إسناده فى : التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ٦٣.

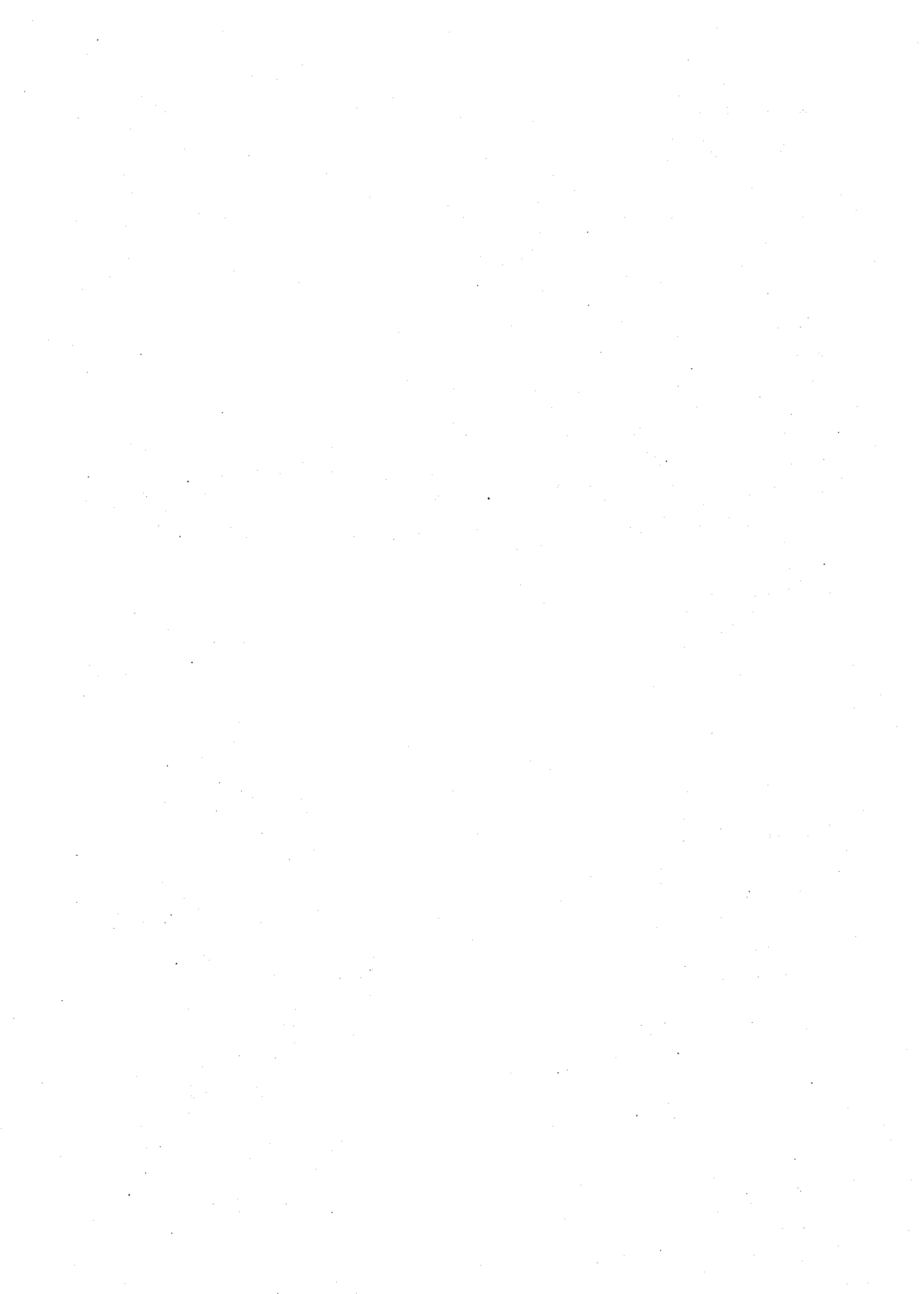
(4) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٩٣ .

كما لو امْتَنَعَ مِن بَذْلِ الجِزْيَةِ . وقال غيرُه مِن أصْحابِنا : لا يَنْتَقِضُ العَهْدُ به ؛ لأنَّه لا ضررَ على المسلمين فيه ، ولا يُنافِي عَقْدَ الذِّمَّةِ ، ولكِنَّه يُعَزَّرُ ، ويُلْزَمُ ما تَرَكَه .

فصل : ومَن نَقَض العَهْدَ ، خُيِّرَ الإمامُ فيه بيـنَ أرْبعَةِ أشْياءَ كالأسِيرِ الحَرْبِيِّ ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، صَلَبَ الذى أرادَ [٤٣٥و] اسْتِكْراهَ المرأةِ . ولأنَّه كافِرٌ لا أمانَ له ، فأَشْبَهَ الحَرْبِيَّ . ولا يَنْتَقِضُ عَهْدُ نِسائِه وأوْلادِهِ بنَقْضِه ؛ لأنَّ النَّقْضَ وُجِدَ منه دُونَهم ، فاخْتَصَّ حُكْمُه به . ولو هَرَب بأهْلِه وذُرِّيَّتِه إلى دارِ الحَرْبِ ، لم يَنْتَقِضْ عَهْدُ ذُرِّيَّتِه ، ولم يَجُزْ[1] سَبْيُهم ؛ لذلك . فأمَّا المرأةُ ، فإن هَرَبتْ طائعَةً ، انْتقَضَ عَهْدُها ؛ لأنَّ النَّقْضَ وُجِدَ منها ، وإن لم تكنْ طائعَةً ، لم يَنْتَقِضْ عَهْدُها ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ منها . ومَن وُلِدَ له بعدَ دُخُولِه دارَ الحَرْبِ ، فلا عَهْدَ له .

---

(١) فى ف : « يحرم » .



فهـــــــرس

الجزء الخامس من الكافى

الصفحة

كتاب العدد

كتاب الرضاع

كتاب النفقات

كتاب الجنايات

كتاب قتال أهل البغى

كتاب الحدود

كتاب الجهاد

آخر الجزء الخامس

ويليه الجزء السادس ، وأوله :

كتاب الأيمان

والحمْدُ للَّـهِ حقَّ حَمْدِه